

DES
DROITS DE SUCCESSION
DU CONJOINT SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le jeudi 20 juin 1901, à 2 heures 1/2

PAR

J. PLAUCHE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

President : M. ESTOUBLON.

Suffragants : { MM. MASSIGLI,
JACQUELIN, } *Professeurs*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, Rue Soufflot et Rue Toullier, 13

1901

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

1884
1885
1886

DES
DROITS DE SUCCESSION
DU CONJOINT SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le jeudi 20 juin 1901, à 2 heures 1/2

PAR

J. PLAUCHE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



President : M. ESTOUBLON.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } *Professeurs.*
JACQUELIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, Rue Soufflot et Rue Toullier, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES DROITS DE SUCCESSION

du Conjoint survivant

INTRODUCTION

On a dit et répété, que le titre des successions contenait le testament présumé, de tout homme qui meurt, sans avoir exprimé légalement ses dernières volontés. Il faut avouer que les rédacteurs du Code civil n'ont pas toujours, cependant, tenu compte des affections présumées du défunt. Comment admettre en effet, que le défunt eût préféré à celui auquel il a associé sa vie, des parents si éloignés quelquefois, qu'à peine il en connaît l'existence ! Et cependant, le Code civil n'appelait le conjoint à succéder qu'à défaut de tout autre parent. Rejeter ainsi l'époux au dernier rang de l'ordre successoral, c'était, en réalité, l'exclure.

Non seulement le législateur de 1804 méconnaissait certainement les intentions probables du *de cuius*, mais encore, il compromettait gravement la dignité même du mariage, en reléguant ainsi au dernier rang des héritiers, le compagnon de toute la vie, celui auquel le défunt avait voulu associer son existence.

Il est impossible d'admettre que ce qu'il y a de choquant, d'injuste même, dans cette exclusion du conjoint à la succession du défunt, ait échappé au législateur, instruit par le passé, et qui n'ignorait ni la quarte du conjoint pauvre, ni le douaire de notre ancien droit.

Mais à côté du principe, qui veut que l'on respecte dans l'ordre successoral les volontés présumées du défunt, il est un autre principe, qui a toujours guidé les législateurs dans la dévolution des successions ; ce principe est que les biens ne doivent pas sortir de la famille, que c'est la consanguinité, la communauté d'origine qui doit servir de base à l'ordre successif. Quelle que soit la place que le conjoint peut occuper dans l'affection du défunt, il n'est pas un parent, et lui attribuer une part quelconque dans la succession aurait eu pour résultat de faire passer une partie des biens dans une famille étrangère.

En écartant le conjoint, quand il existe encore des parents au degré successible, les rédacteurs du Code ont voulu appliquer un principe pour ainsi dire traditionnel.

« Le conjoint survivant, dit Siméon, quelque étroit que fût le lien qui l'unissait avec le défunt, appartient à une famille étrangère ». Lebrun avait dit la même chose.

Ce que le législateur eût dû chercher, et c'est ce qu'a trouvé le législateur de 1891, c'est la conciliation des deux principes : accorder des droits au conjoint dans tous les cas pour respecter les intentions probables du défunt,

mais ne lui accorder en présence de parents, qu'un simple droit d'usufruit, pour éviter que les biens ne sortent de la famille.

En vain a-t-on cherché à justifier le législateur de 1804.

Le défunt, a-t-on dit, n'était-il pas maître de donner à son conjoint, soit par contrat de mariage, soit par donations entre vifs ou testamentaires, les témoignages d'amitié qu'il jugerait convenables ! Mais combien d'époux meurent sans contrat de mariage, sans avoir fait de testament, ignorant la loi et ne supposant même pas qu'elle ait pu reléguer ainsi au dernier rang, celui qui, peut-être, tient la première place dans leur affection.

L'exclusion du conjoint était injustifiable. Aussi fut-elle de bonne heure en but à toutes les critiques. Et cependant, il a fallu près de 90 ans pour arriver à une réforme ! Trop longtemps le Code civil a été considéré comme une œuvre si parfaite, qu'y porter la main eût été sacrilège !

PREMIÈRE PARTIE

Situation du conjoint avant la loi du 9 mars 1891

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

Le droit strict consacré par la loi des douze tables ne reconnaissait pas de vocation héréditaire au profit des époux. Toutefois, jusque dans les derniers temps de la République, le mariage n'eut guère lieu sans la *manus*, et, lorsqu'elle était *in manu mariti*, la femme devenait *loco filiae* par rapport à son mari, et, conséquemment, son *heres sua* au même titre que ses autres enfants. Il n'y avait jamais lieu de craindre que l'un des époux eût à souffrir de la situation qui allait lui être faite par la mort de son conjoint; car, de deux choses l'une: ou bien le mari précédait, alors la femme venait à la succession en concours avec ses enfants, ce qui lui conférait le droit à la *querela inofficiosi testamenti* en cas d'exhérédation sans cause légitime; ou bien, c'était la femme, au contraire, qui précédait, elle ne

laissait, alors, en mourant, aucune succession, puisque du jour où son mari avait été investi de la *manus* par l'une des formes en usage la *confarreatio*, la *coemptio* ou l'*usus*, celui-ci avait confondu dans son patrimoine tous les biens de sa femme placée sous sa puissance (1).

Quand cette assimilation héréditaire de la veuve romaine à une fille du mari commença à disparaître avec la *manus*, le préteur créa au profit des époux un droit successoral réciproque, en instituant la *bonorum possessio unde vir et uxor*.

Mais celle-ci, déferée en l'absence de testament, n'était donnée au conjoint qu'en l'absence de tous agnats et plus tard, depuis la constitution de Théodose II et de Valentinien III, qu'en l'absence de tous cognats. Ainsi, l'époux survivant était préféré au fisc seulement.

De plus, elle ne donnait pas l'hérédité (*nam praetor heredes facere non potest*) (2), mettant simplement le possesseur *loco heredis*, et lui permettant l'emploi de l'interdit *quorum bonorum* et de la *petitio hereditatis possessoria*. Cette propriété bonitaire ne prenait du reste naissance qu'autant que les deux époux étaient unis par un mariage légitime. Le divorce amenait toujours l'exclusion du conjoint survivant quand même il aurait eu lieu *bona gratia* ou par la faute du prémourant.

Il nous faut arriver à Justinien, pour trouver un chan-

(1) *Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos quos in potestate, manu, mancipiove habemus.* Gaius Inst. II, 86

(2) Gaius III, § 32.

gement sérieux dans la législation. Justinien est en effet le premier qui ait accordé au conjoint de véritables droits de succession. Il laisse subsister la *bonorum possessio unde vir et uxor* et décide, en 537, dans la Nouvelle LIII (ch. VI), que la veuve pauvre non dotée prendra, dans la succession de son mari décédé dans l'opulence (*ut moriens locuples inveniatur*), un quart des biens (d'où les expressions : quarte du conjoint pauvre), même en présence d'enfants, à la charge d'imputer toutes les libéralités qu'il aurait reçues. Le même droit était accordé au mari qui n'avait pas de biens.

C'était la reproduction d'un rescrit de Théodose et Valentinien dans lequel était seul prévu le cas où un conjoint aurait répudié injustement.

Cinq ans plus tard, en 542, la Nouvelle CXVIII (Ch. V) décida que le quart des biens attribué à l'époux survivant ne pourrait jamais excéder cent livres d'or. Elle limita à la veuve le bénéfice de ce gain de survie et restreignit ses droits quand elle se trouvait en concours avec plus de trois enfants. La part était réduite dans ce cas à une part virile en usufruit seulement, si ces enfants étaient les siens propres, et en pleine propriété s'ils étaient nés d'un autre mariage.

Le droit successoral entre époux devait subir une dernière modification après Justinien. Dans sa nouvelle CVI, Léon le Philosophe rétablit, en faveur du conjoint pauvre, le droit de propriété même en présence d'enfants légitimes.

La quotité de son droit restait la même : un quart des biens, en présence de trois enfants ou moins de trois enfants, une part d'enfant en présence d'un plus grand nombre.

De plus, en cas de convol, la veuve perdait le droit de propriété qui lui avait été accordé.

CHAPITRE II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Le droit romain se retrouve dans les pays de droit écrit, avec certaines modifications. Les pays de coutume ont une législation toute différente. Nous allons passer en revue, brièvement, les règles en usage dans chacun de ces pays.

SECTION I

Pays de droit écrit.

§ 1. *Droit de succession « ab intestat ».*

Les provinces de droit écrit conservèrent le système romain des nouvelles, combiné avec la *bonorum possessio unde vir et uxor*. En vertu de cette *bonorum possessio*, mentionnée déjà dans la loi des Visigoths (1), l'époux survivant a un droit de succession sur les biens de son conjoint par préférence au fisc, à la condition, toutefois, que ce conjoint ne

(1) Lib. IV, tit. II, § 11.

laisse aucun parent jusqu'au septième degré inclusivement et même jusqu'au dixième à Toulouse.

La nature et la qualité de la quarte du conjoint n'ont pas changé depuis le Bas-Empire.

Cependant cette quarte est rétablie au profit du mari, alors que Justinien la lui avait enlevée, sous prétexte qu'un homme a plus de facilité qu'une femme de trouver ses moyens d'existence dans le travail.

De plus, au lieu de la pleine propriété, le conjoint n'aura que l'usufruit, en présence d'enfants communs. C'était ainsi effacer les dispositions prises par l'empereur Léon et revenir au système antérieur.

Pendant longtemps, cette quarte fut accordée par tous les Parlements du Midi. Mais, plus tard, un certain nombre d'entre eux résistèrent à son application. Et malgré un arrêt du Parlement de Toulouse, du 14 septembre 1581, confirmant ce droit, on trouve de nombreux arrêts des Parlements d'Aix, de Bordeaux, de Grenoble, reconnaissant au contraire une certaine liberté d'appréciation aux magistrats. Quelques arrêts réduisirent même la quarte à une pension alimentaire (1).

Notre ancien droit ne distinguait pas comme le droit romain, entre la dot profectice et la dot adventice. La femme qui survivait à son époux reprenait toujours sa dot

(1) Montvalon « *Traité des successions conformément au droit romain et aux ordonnances du royaume* ». Tit. I, ch. VI, p. 22. Serres, *Institutes du droit franc*, loi 3, titre 10. *Journal du Palais de Toulouse*, t. II, p. 295.

à titre de gain de survie sans qu'une stipulation à cet égard fût nécessaire.

§ 2. *Augment de dot.*

Il était accordé à la femme une partie des biens de son mari à titre d'augment de dot, usage dont nous rattachons l'origine à l'ancienne *donatio sponsalitia* et à la *donatio propter nuptias* de Justinien.

L'augment n'était pas un droit de succession, mais une simple créance, payable au décès. Acquis dans certaines provinces, dès le jour du contrat de mariage, dans d'autres, du jour seulement de la célébration du mariage, il était garanti par les biens du mari qui ne pouvaient être hypothéqués, ni prescrits, au préjudice de la femme ou de ses enfants.

S'il n'y avait pas d'enfants communs, il consistait en une pleine propriété. S'il y avait des enfants, la femme n'en avait que l'usufruit. Cependant, même dans cette hypothèse, la femme, si elle n'avait pas convolé, pouvait recevoir en propriété une part virile dont elle pouvait disposer librement pendant sa vie, mais qui, à sa mort, retournait aux enfants du mariage à l'exclusion de ceux qui auraient pu naître d'une autre union.

La quotité en était très variable. Ainsi, à Toulouse, il était égal à la moitié de la dot apportée par la femme, de même dans les coutumes du Lyonnais, du Forez, du

Beaujolais; dans d'autres, plus rares, il était du tiers. Mais aucune coutume, fixant le taux de l'augment, n'est descendue au dessous de cette fraction. A Bordeaux, au contraire, il était du double de la dot, seulement pour le premier mariage de la femme, car pour la veuve, il n'était plus que du tiers (1).

Dans d'autres contrées, l'augment n'était pas légal et devait être expressément stipulé par contrat de mariage : telles étaient les coutumes de Grenoble et toutes celles du Maconnais et de la Bresse. La quotité dépendait alors de la volonté des parties mais elle n'était généralement pas supérieure à l'augment légal des autres coutumes.

§ 3. — *Contre-augment de dot.*

A l'augment réservé à la femme correspondait pour le mari le contre-augment, (2) ainsi appelé comme étant la contre partie de la faveur accordée à la femme. En conséquence, là où il n'y avait pas d'augment, on ne reconnaissait pas plus le contre-augment; de même, là où l'augment devait être stipulé comme à Grenoble, Aix, Pau, le mari ne pouvait bénéficier du contre-augment sans une mention spéciale au contrat de mariage.

(1) Boucher d'Argis, *Traité des gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit* p. p. 26. 31 Ginoulhiac, *Histoire du régime dotal et de la communauté en France*, p. 150.

(2) Bretonnier, *Recueil des principales questions du droit avec notes de Boucher d'Argis*, 5^e éd. Paris 1873, p. 40.

Cet avantage était de même nature et conférait au mari le droit de conserver la dot, soit en partie, soit même en totalité avec la même distinction que la femme son augment : c'est-à-dire que, à défaut d'enfants, le mari avait droit à la pleine propriété des biens, et s'il y en avait, au contraire, il ne pouvait réclamer que l'usufruit et la pleine propriété d'une part virile qui, à sa mort, devait revenir à ses enfants. Telles étaient les règles suivies à Toulouse et à Bordeaux.

Certaines coutumes, celles du Languedoc, de la Guyenne, de l'Albigeois, de Foix, ne reconnaissaient cependant au mari qu'un droit de jouissance, même à défaut d'enfants.

A côté de ces gains de survie, il y en avait encore d'autres moins importants et qui variaient suivant les provinces. Ils étaient propres à la femme. Nous pouvons mentionner :

1. *Le droit de bagues, bijoux et coffres* qui était accordé en compensation des parures que le mari donnait d'ordinaire à sa femme tant avant, qu'après le mariage. Si elle avait reçu déjà ces cadeaux, il n'est pas douteux qu'elle devait les imputer sur son droit. Ce droit était du reste variable avec la condition du mari et selon les pays. Il était en général du dixième de la dot si le mari était noble, et du vingtième s'il était roturier.

2. *Le droit d'habitation*, autorisait le veuf ou la veuve à demeurer pendant son veuvage dans la maison du prédécédé. Ce droit n'avait guère lieu, dans le midi, qu'en

vertu d'une stipulation formelle (1). Et à défaut de maison une indemnité pouvait être due.

3. *Le droit de deuil* permettait à la femme de réclamer une somme d'argent destinée à payer les vêtements et les objets nécessaires à son deuil. A Dijon, l'usage allouait également au mari un habit de deuil sur la succession de sa femme. Il est curieux de le noter, car cet exemple est unique.

4. *Le droit de viduité* donnait droit à la veuve de se procurer pendant l'année du deuil ce qui lui était nécessaire pour sa subsistance et son entretien. C'est précisément le délai laissé aux héritiers pour payer la dot. Mais même à défaut de dot à rendre, il était d'usage de verser à la veuve pour cette période une pension dite « viduelle (2) ».

SECTION II

Pays de coutume

Dans les pays de coutume, on resta longtemps sans reconnaître le droit de succession du conjoint survivant, parce que le besoin ne s'en était pas fait sentir. Le régime de communauté en effet assurait à l'époux le moins riche une partie de la fortune de son conjoint au moyen des économies faites sur les revenus. Et, à côté des avantages

(1) Roussilhe, *Traité de la dot*. III Ch. VII § 2 p. 434.

(2) Roussilhe. pp. 382, 443.

résultant du régime matrimonial, s'était établi de bonne heure l'usage de remédier par des gains de survie à l'insuffisance des droits de succession proprement dits.

En pays de coutume, ces droits de survie étaient nombreux. Pour ne mentionner que les plus importants, citons : au premier rang, le douaire, puis le préciput, l'entravestissement, le don mutuel. Quant aux droits d'habitation, de deuil, de reprise des linges et hardes, de viduité, ils étaient spéciaux à la veuve. Nous avons déjà eu occasion de les rencontrer dans les pays de droit écrit où ils étaient aussi en usage.

§ 4. *Le douaire*. — Le douaire était un droit viager conféré légalement aux veuves sur les immeubles de leurs maris défunts, pour leur subsistance en cas de survie.

Il visait après le décès du mari à maintenir à la veuve une situation assez semblable en fortune et dignité à celle qu'elle avait eue du vivant de son époux. Car, ou bien la communauté était bonne, alors la veuve prenait la moitié de l'actif et en outre moitié des propres du mari en usufruit; ou bien la communauté était mauvaise, alors la veuve y renonçait pour échapper à ses conséquences, mais elle gardait son douaire.

Si le christianisme a contribué à maintenir et à fortifier ce droit, il n'est pas douteux qu'il nous vienne avant tout des traditions germaniques. Le mari faisait à sa femme deux espèces de libéralités : l'une la *dos* (1) et l'autre le

(1) « *Dotem non uxor marito sed uxori maritus offert* ». — Tacite : *de moribus Germanorum*.

morgengabe. Et c'est de leur combinaison que le douaire a pris naissance, s'appelant successivement *dos*, *dotalitium*, *douarium*.

C'était un droit considérable. Il portait sur la moitié des immeubles qui appartenaient au mari au moment du mariage et sur la moitié de ceux qui lui étaient échus en ligne directe, au cours du mariage.

Il ne pouvait, en aucun cas, porter sur des biens déjà affectés à un autre douaire; c'est ce qui expliquait la règle « douaire sur douaire ne vaut ». Le cas se présentait toutes les fois qu'une veuve se trouvait en face des biens grevés du douaire de sa belle-mère. Elle devait alors attendre la mort de celle-ci pour jouir de son droit.

Certaines coutumes accordaient un douaire subsidiaire sur les conquets immeubles et même sur les meubles du mari, pour le cas où celui-ci n'aurait au moment du mariage aucun héritage propre.

La quotité était en général de la moitié, à Paris et à Orléans par exemple; et cette quotité du douaire légal avait été fixée sous le règne de Philippe-Auguste (1). Mais il y avait des variantes, elle n'était que du tiers en Normandie, en Bretagne, dans l'Anjou, le Maine et le Poitou, régions qui avaient été placées longtemps sous la domination anglaise.

Mais à côté du douaire coutumier ou légal existait le douaire préfix ou conventionnel.

(1) Beaumanoir « la coutume du Beauvoisis » ch. XIII. Loysel « institutes coutumières » liv. I, titre III, règle I.

La veuve ne pouvait cumuler l'un et l'autre. Le taux de ce douaire était libre en général. Toutefois, dans certains pays il ne pouvait excéder le taux légal. Toutes les femmes, nobles ou roturières y avaient droit. Il en était du moins ainsi à Paris et dans la plupart des coutumes.

Il était acquis à l'origine depuis la consommation du mariage ; « Femme au coucher gagne son douaire », disait Loisel ; et le jour où fut rendue nécessaire la comparution des époux devant le curé de la paroisse pour la validité de l'union, la célébration du mariage devint le point de départ du droit au douaire (1). Le droit était soumis à la condition suspensive de survie de la femme, « jamais mari ne paya douaire », écrivait Loysel.

Du vivant du mari, il produisait de graves conséquences, il empêchait celui-ci de disposer seul des biens sur lesquels il portait. Il y avait là, au profit de la femme, comme l'a dit Pothier, une sorte de réserve, garantie par l'hypothèque légale et assise sur des biens déterminés. Quand la femme cependant avait donné son autorisation au mari, elle n'était plus recevable à attaquer l'opération.

Le douaire coutumier donnait la saisine à la femme, ce qui la dispensait de demander aux héritiers du mari la mise en possession. Par le douaire préfix, au contraire, elle ne jouissait pas de cet avantage.

Ce droit viager était un véritable usufruit joignant la jouissance dignitaire à la jouissance pécuniaire.

(1) Laurière « cout. Paris », art. 248, éd. 1777, II, p. 256. Pothier. « Traité du douaire » § 41.

Il était soumis aux mêmes causes d'extinction et, en plus, on peut citer l'adultère, l'abandon du mari sans sa permission et sans cause légitime (coutumes de Bretagne et de Normandie), l'inconduite pendant l'année du deuil.

Le convol n'était pas une cause de destitution à moins que le contrat de mariage n'en ait décidé autrement. La veuve devait alors, d'après la coutume d'Orléans « bailler caution suffisante », c'est-à-dire fournir un fidéjusseur.

§ 2. *Le Préciput légal.*

Le préciput légal n'était admis le plus généralement qu'entre conjoints nobles : on l'appelait même « préciput légal des nobles ».

En vertu de ce droit le survivant des époux nobles pouvait prélever, avant partage, les meubles corporels dépendant de la communauté, mais seulement ceux qui, au jour du décès, se trouvaient hors de Paris ou de ses faubourgs, et à charge de payer les dettes et frais funéraires du prédécédé (1) (Cout. de Paris art. 238).

D'autres coutumes assez rares, comme celles d'Anjou (art. 283), étendaient ce droit aux roturiers.

Toutes présentaient du reste une grande variété, tant au point de vue des objets soumis à ce droit qu'à celui des conditions d'ouverture et des charges imposées au bénéficiaire (2).

(1) Pothier « traité du Préciput légal des nobles », art. 2, n° 409.

(2) Pothier, n° 440.

Dans le ressort de la coutume de Normandie, ce droit était de la moitié en usufruit des conquêts faits en bourgage et du tiers en usufruit des autres conquêts (art. 329). Il faut entendre par conquêts faits en bourgage, les biens acquis pendant le mariage et tenus bourgeoisement ou roturièrement dans les villes, bourgs et banlieue.

Il était de la moitié de la propriété des conquêts acquis hors bourgage, s'il n'y avait pas d'enfants du mariage ou si les enfants étaient tous des filles dotées, et d'un tiers seulement, s'il y avait des enfants nés du mariage (art. 392, 397).

Le mari survivant avait lui aussi, un douaire légal (art. 382, 383), appelé « droit de viduité », qui était soumis à la condition qu'un enfant fût né vivant du mariage. Il comprenait l'usufruit de tous les biens appartenant à la femme, à sa mort, et se réduisait à un tiers si le mari se remariait (art. 331 et 332).

§ 3. *L'entravestissement*

Ce droit était pour ainsi dire propre aux coutumes du nord : Lille, Douai, Arras, Cambrai, Valenciennes, et comprenait la pleine propriété de toute la part du conjoint prédécédé dans la communauté. Il était conféré, à titre de récompense, au conjoint survivant commun en biens, sous la condition qu'il existerait des enfants issus du mariage. Il pouvait être exigé quand même il aurait eu pour effet de préjudicier aux enfants, en les privant de tout ou partie de

la légitime. Il était toutefois réduit à la propriété des meubles si l'époux bénéficiaire venait à se remarier. Les enfants, étant héritiers, devaient un jour retrouver dans la succession du survivant, les biens dont ils avaient été privés pendant sa vie.

Nous n'avons parlé que de l'entravestissement du sang, ou légal, il y avait encore l'entravestissement par lettres ou conventionnel. Ce dernier présentait l'avantage d'appliquer le bénéfice de l'entravestissement au conjoint qui survit sans enfants soit qu'il les ait perdus soit que l'union soit restée stérile.

§ 4 *Le don mutuel*

Le don mutuel était une libéralité que les époux se faisaient l'un à l'autre et réciproquement soit par contrat de mariage, soit au cours du mariage, mais toujours dans un seul et même acte. Il présentait de grandes analogies avec l'entravestissement conventionnel, surtout quant à la nécessité d'observer l'égalité dans les droits et dans les chances de survie ; mais, il en différait absolument à ce point de vue qu'il consistait en un simple usufruit tandis que l'entravestissement portait sur la pleine propriété.

§ 5. *Droit de succession ab intestat.*

Jusqu'au xvi^e siècle, nous ne voyons dans les pays coutumiers, à côté de la communauté et de ces gains de sur-

vie, aucune trace de succession au profit du conjoint survivant.

Bacquet (1) écrivait encore au commencement du xvi^e siècle : « En France, même en la prévôté et vicomté de Paris, la femme n'est jamais héritière de son mary, ni le mary de la femme *et mulier non excludit fiscum in successionem mulieris*. L'*authentique Praeterea* au titre *unde vir et uxor* n'est observée au pays coutumier de France. »

Loysel est aussi formel. Il enseigne que le seigneur haut justicier succède immédiatement après les parents et qu'il exclut le conjoint (2).

Cependant vers la même époque le principe de l'édit *unde vir et uxor* est consacré formellement par plusieurs coutumes. Ainsi la coutume du Poitou porte : « Où il n'y aurait lignager capable de succéder, la femme succéderait au mari, et le mari à la femme (3) ».

Celles de Paris et d'Orléans, sans être aussi explicites, admettent également l'application de ce principe et bientôt la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, décide qu'un droit de succession sera reconnu toutes les fois qu'une coutume sera muette sur la question (4). Seules les coutumes de Normandie (art. 146), du Maine (art. 286), de

(1) « Traité du droit d'aubaine », 4^e partie, ch. 33, art. 2, 3 et 5.

(2) Inst. II, 5, règle 342-345.

(3) Art. 229. Cout. du Berry, tit. XIII, p. 8.

(4) Lebrun succ. Liv. I, ch. VII, Pothier, « Introd. à la Cout. d'Orléans », tit. 17, n^{os} 11 et 35.

l'Anjou (art. 268) et du Bourbonnais (art. 328) persistèrent à préférer le fisc à l'époux survivant.

Ajoutons que la quarte du conjoint pauvre ne fut jamais admise dans les pays de coutume (1).

(1) Bacquet précité.

CHAPITRE III

DROIT INTERMÉDIAIRE

La législation intermédiaire préoccupée surtout de faire disparaître les inégalités et les privilèges, en même temps qu'elle établissait l'unité de législation en supprimant la distinction entre les pays de coutumes et les pays de droit écrit, abolit les gains légaux de survie.

La loi du 17 nivose an II, article 61, déclare abolis « les douaires coutumiers et tous avantages matrimoniaux ou gains de survie purement statutaires ou non conventionnels ». Mais elle maintient « les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existants soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages ».

Toutefois, cette loi, prévoyant le cas où les conjoints auraient des enfants nés de leur union ou d'un mariage précédent, limitait les avantages dont il vient d'être question à la moitié des revenus de la succession s'ils consistaient en simple jouissance, et à l'usufruit seulement des

biens faisant l'objet de l'avantage sans qu'ils puissent cependant excéder la moitié du revenu de la totalité des biens, s'ils consistaient en propriété. Enfin elle ordonnait, donnant ainsi à ses dispositions un effet rétroactif, de réduire à l'usufruit de moitié au cas d'existence d'enfants, les avantages stipulés entre époux, résultant de dispositions matrimoniales de dons ou de legs.

La loi du 17 nivose ne se prononce pas sur le droit de succession entre époux. Mais il ne faut pas en conclure qu'elle ne l'admet pas ; comme aucune de ses dispositions ne permet de supposer qu'elle ait préféré le fisc au conjoint, on est généralement d'accord pour admettre qu'elle laisse en vigueur un décret du 22 novembre et 1^{er} décembre 1790 qui appelle le conjoint, même dans les lieux où il existait une disposition contraire, à la succession du conjoint prédécédé en l'absence d'héritiers au degré successible.

Mais le conjoint se trouvera exclu même par les enfants naturels que cette loi appelle à la succession comme s'ils étaient légitimes.

Deux ans après la loi de nivose, le projet de Code civil présenté par Cambacérès, en messidor an IV, contenait un article ainsi conçu : « Lorsque les époux n'ont pas stipulé entre eux des avantages matrimoniaux, celui qui survit obtient le tiers en usufruit des immeubles qui appartiennent au prédécédé. »

Ce projet n'aboutit pas et les rédacteurs du Code civil n'en tinrent aucun compte,

CHAPITRE IV

CODE CIVIL

Origines de la loi de 1891

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas amélioré la situation qu'avait le conjoint dans le droit intermédiaire.

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit » dit l'art. 767. Exclu même par un collatéral au douzième degré, le conjoint ne trouvait plus comme dans l'ancien droit, une compensation dans les gains de survie. Sans doute, le Code civil accordait à la veuve quelques avantages, droit de deuil, reprise des linges et hardes, droit d'habitation, mais ces avantages si minimes n'étaient que la compensation des frais occasionnés par la mort de son mari.

On a essayé d'expliquer, par une erreur législative, l'exclusion presque complète du conjoint dans la succession de l'époux prédécédé.

En effet, on lit dans le procès-verbal de la séance du

Conseil d'Etat du 9 nivôse an XI, qu'à l'observation faite par Malleville qu'on avait omis une disposition donnant au conjoint, quand il était pauvre, une portion de la succession, Treilhard répondit que par l'art. 55 on lui accordait l'usufruit d'un tiers des biens (1).

Cependant l'art. 55 du projet devenu l'art. 768 ne contient rien de semblable et pour donner un sens à la réponse de Treilhard, il faut admettre que se trompant de numéro, il voulait faire allusion à l'art. 40, devenu l'art. 754, qui accorde à l'ascendant privilégié en concours avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne, le tiers en usufruit de la moitié à laquelle il ne succède pas. Sans doute il pourra se faire par application de cet article que le conjoint survivant obtienne, par l'intermédiaire de son enfant, le tiers en usufruit de la moitié de la fortune de son conjoint décédé auquel son enfant a succédé, mais c'est là une hypothèse toute spéciale, et certainement il s'était établi une confusion dans l'esprit de Treilhard qui pensait faire allusion à une disposition d'application générale.

Il est peu probable que cette confusion ait passée inaperçue dans une Assemblée composée de jurisconsultes aussi éminents, et il est préférable d'admettre que l'art. 767 a été rédigé et voté en parfaite connaissance de cause, avec l'intention de donner seulement au conjoint la priorité sur le fisc.

Cet état de choses se maintint longtemps, trouva même

(1) Fenet, trav. prep. du Code civil, XII, p. 38.

des approbateurs dans la doctrine. Ce ne fut qu'en 1851 qu'une proposition législative fut faite, dans l'intérêt du conjoint, à l'Assemblée législative.

M. Bourzat demandait que l'époux nécessiteux recueillît une part d'enfant en usufruit, d'un quart au plus, en présence de descendants et un quart en propriété dans tous les autres cas.

Cette proposition fut prise en considération ; mais la Commission, chargée de l'examiner, déclara, par l'organe de son rapporteur M. V. Lefranc, que, s'il y avait lieu d'améliorer la situation du conjoint survivant, il était suffisant de lui reconnaître droit à une pension alimentaire sur la succession du prédécédé sans que cette pension ne pût jamais dépasser l'usufruit des biens de la portion disponible (1).

Les événements empêchèrent que cette proposition ne fût discutée. Elle avait du reste le tort de subordonner le droit héréditaire à la qualité d'*indigent* et de créer une distinction juridique fondée sur l'état de la fortune.

Depuis la promulgation du Code, diverses lois spéciales avaient amélioré dans une certaine mesure la situation du conjoint survivant : le décret du 1^{er} mars 1808 sur les majorats art. 48, 49, celui de février 1810 sur l'imprimerie et la librairie art. 39, les lois du 3 août 1844 et du 8 avril 1854 sur les pensions, la loi du 14 juillet 1866 sur les droits des auteurs. La discussion de cette dernière

(1) Troplong (*traité des don. et test.*, II. p. 765) dit que « la convention est le meilleur régulateur des besoins de famille. »

permet de constater un courant d'idées très favorables à l'époux survivant. La Commission avait exprimé le vœu qu'on procédât à une révision générale. Mais il n'y fut donné aucune suite (1). La loi du 25 mars 1873 donne des droits importants de succession à l'époux qui a suivi son conjoint à la Nouvelle-Calédonie. Les pensions civiles et militaires étaient en partie réversibles sur la veuve : les lois les plus récentes, comme la loi du 29 juin 1878 et celle du 18 août 1879 ont étendu les cas d'exigibilité et augmenté la quotité du droit.

En 1869 parut un mémoire sur la question, dans lequel le professeur Rodière réclame une réforme très radicale et propose d'appeler le conjoint *ab intestat* après les ascendants et en concurrence avec les frères et sœurs, lui attribuant ainsi une part en pleine propriété, sans lui assurer une réserve.

En 1871, l'Académie des sciences morales et politiques proposa comme sujet pour le prix Bordin la question des droits de l'époux survivant. C'est pour ce concours que M. Boissonade, professeur à la faculté de Paris, écrivit son *Histoire des droits de l'époux survivant*. Dans ce remarquable travail, il exposa un projet tendant à donner l'usufruit de la quotité disponible, en présence d'héritiers réservataires, et à leur défaut, l'usufruit de tous les biens. Le survivant aurait eu la saisine.

La question aussi sérieusement étudiée ne devait pas

(1). Duvergier, coll. des lois, LXVI, p. 283.

tarder à être de nouveau soumise à l'examen du législateur.

En effet, le 21 mai 1872, M. Delsol, député de l'Aveyron, déposa sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi tendant à réformer les art. 753, 755, 758 et 767 du Code civil d'après laquelle le conjoint, appelé à recevoir la moitié des biens en propriété à défaut de parents au 6^e degré, devait ainsi occuper un meilleur rang dans l'échelle des successibles. Dans tous les autres cas, la situation du conjoint était assurée par l'attribution d'un droit limité d'usufruit.

Voici comment il était réglé :

Si le *de cujus* laissait des *enfants communs*, l'époux qui survivait avait l'usufruit d'une part d'enfant légitime, sans que cette part pût jamais être moindre que le quart des biens.

Si le *de cujus* laissait des *enfants d'un premier lit*, l'usufruit était d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part pût jamais excéder le quart des biens.

S'il n'y avait pas d'enfants, mais des héritiers légitimes jusqu'au 6^e degré, l'usufruit était de la moitié de la succession.

Ces droits ne pouvaient être réclamés par l'époux contre qui la séparation de corps avait été prononcée et de plus ils se perdaient par un second mariage.

Ce projet pris en considération fut renvoyé le 21 mars 1873 à l'étude d'une Commission qui émit le

vœu de le voir soumettre à l'examen préalable de la Cour de cassation, des Cours d'appel et des Facultés de droit.

L'enquête dura trois 3 ans. Le rapport sur les observations des diverses Facultés de droit fut présenté par M. Humbert à la séance du 29 décembre 1875. (1) Neuf d'entre elles avaient envoyé des mémoires.

Les avis de la Cour de cassation et des cours d'appel donnèrent lieu à un autre rapport de M. Sébert, dans la séance du 30 décembre 1875 (2).

Les Facultés étaient unanimes, 16 Cours sur 26 se déclaraient favorables à une réforme, réclamant certaines modifications au projet. La Cour de Caen garda le silence. Celle de Douai fut d'avis de n'attribuer au conjoint qu'une pension alimentaire sur la succession du précédé.

Huit Cours d'appel et la Cour de cassation se montrèrent hostiles à une réforme, repoussant le projet dans son entier. Elles considéraient comme dangereux d'innover en matière successorale, matière qui se rattache si étroitement à l'intérêt des familles et à l'ordre de l'État. Elles voyaient encore dans cette innovation une atteinte aux conventions matrimoniales, en ce qu'elle conduit à grever la dot inaliénable ou les propres des époux d'un usufruit légal, à l'encontre de la volonté des constituants ou de la loi elle-même.

L'Assemblée nationale, absorbée par la discussion des

(1). *J. officiel* du 16 mars 1876.

(2) *J. Officiel* des 9, 10, 11, 12, 13, 14 mars 1876.

lois politiques, ne put pas aborder immédiatement la discussion de cette proposition.

Depuis plusieurs années des jurisconsultes éminents avaient fait paraître des dissertations sur ce sujet, dans les revues judiciaires ; ils se prononçaient tous en faveur d'une réforme : Batbie (1), le Sénécals (2), Duvergey « Études sur le projet de M. Delsol » (3), le Président Bonnet (4). M. Thézard (5) était le seul qui, dans la doctrine, restât défenseur du Code.

M. Delsol présenta de nouveau son projet devant le Sénat le 13 juin 1876 (6), après lui avoir fait subir quelques modifications dans le sens des avis qui avaient été formulés par les autorités consultées. Le principal changement consistait à supprimer la part en propriété du conjoint quel que fût l'héritier avec qui il était appelé à concourir.

La discussion eut lieu pour la première fois le 1^{er} mars 1878. Le texte proposé par la Commission fut adopté. Les débats eurent lieu le 6 et 9 mars lors de la seconde délibération.

MM. Delsol et Bourbeau prirent la parole en faveur du projet qui fut combattu par M. Bertauld. Plusieurs amendements proposés par M. Xavier Blanc, Bernard, Clément,

(1) *Rev. crit.*, 1864, p. 145.

(2) *Rev. crit.*, 1868, p. 307.

(3) *Rev. crit.*, 1871-1872, p. 185.

(4) *Rev. crit.*, 1873-1874, p. 193.

(5) *Rev. crit.*, 1877, p. 389.

(6) *J. officiel*, 29 juin 1876.

Paris, Ernest Picard, de Ventavon furent les uns adoptés, les autres repoussés.

La proposition, adoptée par le Sénat le 9 mars 1877, fut transmise à la Chambre des députés une première fois le 17 mars 1877; une Commission fut nommée, mais aucun rapport ne fut déposé.

Le 9 novembre 1881 et le 19 novembre 1885, nouvelles transmissions. Ce n'est qu'au commencement de 1886 qu'il fut nommé une nouvelle Commission. M. Piou, rapporteur, déposa son rapport sur le bureau de la Chambre le 20 mars 1886.

Le projet de loi fut voté en première lecture au mois de juin 1886, mais il attendait vainement une seconde délibération de la même Chambre.

Le 27 janvier 1890, M. Piou produisit un nouveau rapport, calqué sur celui du 20 mars 1886, et enfin le 22 mars la nouvelle Chambre discuta en une seule séance la proposition.

Un seul député, M. Taudière, souleva quelques objections. La première portait sur le silence du projet quant à la contribution aux dettes du survivant; il demandait que cette contribution fût fixée ou tout au moins prévue dans la loi.

Il indiquait la suppression du paragraphe du projet voté par le Sénat relatif à l'imputation, et demandait dans quelles conditions aurait lieu le rapport.

Le projet relatif à la pension alimentaire aurait dû, selon lui, être placé au titre des successeurs irréguliers et non dans l'art. 205.

Il demandait enfin que cette pension fut garantie par un privilège. Après une courte réponse, formulée par M. Piou, la proposition de loi fut mise aux voix et adoptée.

Le 14 novembre 1890, l'ordre du jour du Sénat appelait la première délibération sur la proposition amendée par la Chambre. La discussion dura trois séances. Finalement le texte proposé par la Commission fut adopté par 241 voix contre 12.

Renvoyé à nouveau devant la Chambre le 5 décembre 1890, où il fut l'objet d'un dernier rapport de M. Piou le 14 janvier 1891, il fut adopté définitivement sans modification le 26 février 1891, afin de ne pas retarder la mise en vigueur de cette loi.

Voici le texte définitif tel qu'il est sorti des délibérations des deux Chambres :

ARTICLE PREMIER

L'art. 767 du Code civil est ainsi modifié :

Al. 1. — « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps, passé en force de chose jugée. »

Al. 2. — « Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, a sur la succession du prédécédé un droit d'usufruit qui est :

Al. 3. — « D'un quart, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage ;

Al. 4. — « D'une part d'enfant légitime le moins prenant sans qu'elle puisse excéder un quart, si le défunt a des enfants issus d'un précédent mariage ;

Al. 5. — « De moitié dans tous les autres cas, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers.

Al. 6. — « Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport.

Al. 7. — « Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé, ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire et sans préjudicier aux droits de réserve, ni au droit de retour.

Al. 8. — « Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part dont le montant atteindrait celui des droits que la

présente loi lui attribue, et si le montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit.

Al. 9. — « Jusqu'au partage définitif les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux.

Al. 10. — « En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. »

ARTICLE DEUXIÈME

L'art. 205 du Code civil est ainsi modifié :

Al. 1. — « Les enfants doivent des aliments à leurs père ou mère ou autres ascendants, qui sont dans le besoin. La succession de l'époux prédécédé en doit dans le même cas à l'époux survivant. Le délai pour le réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge en cas de partage jusqu'à son achèvement.

Al. 2. — « La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. Toutefois si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'art. 927 du Code civil. »

ARTICLE TROISIÈME

« La présente loi est applicable à toutes les colonies où le Code civil a été promulgué. »

La loi du 9 mars 1891 régit toutes les successions qui se sont ouvertes sur le territoire français depuis la promulgation. Elle s'applique aux personnes mariées antérieurement à sa promulgation. Jusqu'à l'ouverture de l'hérédité, il ne peut y avoir pour les héritiers qu'une espérance, une expectative que la loi peut leur ravir. Une loi nouvelle, qui modifie la législation successorale s'applique à toutes les successions non encore ouvertes à l'époque où elle devient obligatoire (1).

(1) Rouen, 11 fév. 1892. D. 93, 2, 469, de Vareilles-Sommières. *Rev. crit.*, 1893, p. 301. Baudry-Lacantinerie et Wahl succ. I n. 836. Lamache quest. nouvelles rev. not. 1893, p. 425.

DEUXIÈME PARTIE

SITUATION DU CONJOINT DEPUIS LA LOI DU 9 MARS 1891

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET CARACTÈRE JURIDIQUE DU DROIT DU CONJOINT

SECTION I

Le conjoint succède en propriété

Nous l'avons vu, à défaut de parents au degré successible, le conjoint survivant hérite de la pleine propriété ; rien n'a donc été changé dans ce cas par la loi nouvelle.

Le conjoint recueille en qualité de successeur irrégulier ; c'est ce qui résulte à la fois, des art. 723 et 724 dans lesquels le conjoint est opposé aux « héritiers légitimes », et de la rubrique même du chapitre IV du Code, intitulé « des successions irrégulières » dont la succession entre époux forme la section II.

Toutes les règles concernant les successions irrégulières

sont donc applicables aux successions entre époux. Rappelons les brièvement.

Successeur irrégulier, le conjoint est investi au jour du décès de la propriété de l'hérédité. Il peut donc, à partir de cette époque, disposer librement des biens héréditaires. Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu à cet égard de distinguer entre les meubles et les immeubles, comme le font certains auteurs, et nous admettons qu'il peut disposer des meubles, même pendant la période de trois ans, durant laquelle la caution qu'il doit fournir répond du mobilier (1).

Il n'a pas la saisine légale et ne succède pas par conséquent, de plein droit, à la possession du *de cujus* (art. 724). Aussi, tant qu'il n'a pas rempli les différentes formalités qui lui sont imposées, les effets juridiques de cette possession ne sauraient être invoqués, ni par lui, ni contre lui ; jusque-là, le conjoint ne peut ni poursuivre les débiteurs de la succession, ni être poursuivi par les créanciers. On peut cependant faire une réserve sur ce dernier point, au cas où le conjoint se serait immiscé, comme successeur universel dans les biens héréditaires. « Les successeurs irréguliers, disent MM. Aubry et Rau, qui se sont immiscés dans les biens héréditaires, ne peuvent se prévaloir de l'inobservation des formalités qui leur sont imposées, ni décliner les conséquences d'une position qu'ils se sont faite eux-mêmes (2). » Cette dérogation, toutefois, ne

(1) Baudry Lacantinerie et Wahl. *Successions*, tome I, n^{os} 830-832.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 697, n. 3.

saurait être admise, que pour les poursuites dirigées contre le conjoint par les créanciers héréditaires ; mais, comme tout successeur irrégulier, le conjoint ne peut exercer les actions du défunt ou invoquer les avantages de la possession tant qu'il n'a pas obtenu régulièrement l'envoi en possession (1).

Si le conjoint meurt, avant d'avoir formé sa demande d'envoi en possession, il transmettra néanmoins, ses droits à ses héritiers, puisqu'il a la propriété indépendante de la saisine. Certains auteurs ont cependant conclu, de ce que le conjoint n'a pas la saisine, qu'il ne saurait transmettre à ses héritiers le droit de faire cette demande, rattachant ainsi à la saisine le droit de transmission (2). Nous pensons que cette solution doit être repoussée, parce que si la saisine a une influence sur la transmission de la possession, elle n'en a aucune sur la transmission de la propriété, qui s'opère de plein droit dès le jour du décès par la seule force de la loi, et indépendamment de toute demande ou autre formalité (arg^t de l'art. 1014). Il est très logique d'admettre que le conjoint transmet à ses héritiers avec son droit de propriété, le droit de demander l'envoi en possession (3).

Dans l'opinion générale, comme tout successeur irrégulier, le conjoint n'ayant point la saisine n'est tenu des

(1) Aubry et Rau, VI, p. 704, n. 19.

(2) Pothier (édition annotée par Bugnet), t. VIII, p. 113, n. 2). Chabot, art. 724. Toullier, IV, n. 82. Duranton, V, n. 54 et 63

(3) Baudry Lacantinerie et Wahl, *successions*, t. I. n. 819.

dettes qu'*intra vires successionis*. Sans entrer dans cette discussion célèbre sur la question de savoir si l'on doit rattacher ou non à la saisine l'obligation aux dettes *ultra vires*, discussion qui, ayant un caractère général, ne nous semble pas devoir rentrer dans notre matière, nous nous bornons à rappeler que la jurisprudence (1) rejette la solution généralement adoptée par la doctrine et soumet le conjoint à l'obligation aux dettes *ultra vires*. L'étude des travaux préparatoires de la loi de 1891 semble bien indiquer que le législateur partageait à cet égard l'opinion générale des auteurs, et rattachait à la saisine l'obligation aux dettes *ultra vires*. En effet, repoussant la proposition qui en avait été faite d'accorder au conjoint la saisine, sous prétexte qu'il venait en concours avec des héritiers légitimes, on fit valoir contre cette proposition la considération suivante résumée dans le discours de M. Humbert le 28 décembre 1875 à l'Assemblée nationale : « les héritiers légitimes seuls sont les continuateurs de la personne, investis de la saisine sous peine de payer les dettes *ultra vires* ; il vaut mieux ne pas obliger la femme aux dettes *ultra vires*. S'il y a quelques inconvénients dans le défaut de la saisine, il est conjuré, par l'absence d'obligation aux dettes *ultra vires* ». La même idée était exprimée par M. Piou devant la Chambre des députés, le 26 février 1891 (2).

(1) Cassat. 3 août 1851, D, 51-1-281. Toulouse, 16 mars 1882, S. 83-2-73.

(2) *J. officiel*, 27 fév. 1891, p. 448.

On peut se demander si le conjoint doit pour renoncer se conformer aux formes prescrites par l'art. 784. Nous ne le pensons pas (1). Il n'est pas douteux que, si le conjoint laisse passer 30 ans sans faire sa demande d'envoi en possession, il ne peut plus se prévaloir de sa qualité et que l'Etat acquiert les biens à sa place. Si toutefois, pendant ce temps, le conjoint a possédé effectivement les biens héréditaires, il ne pourrait sans doute opposer à l'Etat sa qualité de successeur, perdue en vertu de l'article 789, mais nous croyons qu'il pourrait lui opposer la prescription acquisitive.

Il ne peut être ici question d'accroissement, puisque le conjoint ne succède en propriété que lorsqu'il n'est en présence d'aucun héritier. S'il renonce, c'est l'Etat qui recueille à sa place.

On sait, qu'aux termes de l'article 792, les héritiers qui ont diverti et recélé des effets de la succession, perdent le droit de renoncer et ne peuvent prétendre à aucune part dans les objets divertis ou recelés ; cet article est-il applicable au conjoint succédant en propriété à défaut de parents ? Au premier abord, l'article ne paraît pas avoir d'application, puisque le conjoint succède seul et que l'article prévoit formellement un héritier en concours avec d'autres héritiers ; cependant, la question pourrait se poser, si le

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl. *Succ.* t. I. n° 517.

D'après Le Sellyer II. n. 669 les successeurs irréguliers ne seraient pas obligés d'employer les formes de la renonciation, mais auraient le droit de le faire.

conjoint survivant se trouvait en présence d'un époux putatif ayant lui aussi des droits à la succession du *de cujus*, et dans ce cas, la pénalité de l'art. 792 serait certainement encourue. Nous pensons également que, si le conjoint avait fait un inventaire infidèle, ce qui ne saurait avoir pour conséquence de l'obliger aux dettes *ultra vires* (art. 801), cette fraude permettrait aux créanciers de le poursuivre dans la mesure de son émolument tant sur ses biens personnels que sur les biens de la succession confondus comme s'il n'existait aucun inventaire,

SECTION II

Le conjoint succède en usufruit.

En accordant au conjoint un droit d'usufruit quand il se trouve en présence d'héritiers, la loi de 1891 n'a certainement pas voulu changer dans cette hypothèse, la situation que lui faisait le Code quand il succédait en propriété, c'est-à-dire celle de successeur irrégulier. Il conserve donc cette qualité lorsqu'il est appelé à recueillir une part de l'usufruit des biens de son conjoint prédécédé. Cela résulte de la place assignée dans le Code au nouveau texte, et des déclarations formelles faites au cours des travaux préparatoires : « Qu'il soit appelé à la propriété de tous les biens ou à l'usufruit d'une part, disait M. Delsol le 14 novembre 1890. le conjoint est toujours considéré par la loi comme étant un successeur irrégulier ; l'usufruit accordé au conjoint survivant a le même caractère que la succession irrégulière à laquelle ce conjoint peut être appelé si le défunt n'a laissé

ni héritiers, ni enfants naturels... En recueillant son usufruit, il ne prend pas place parmi les héritiers légitimes » (1).

Au cours des débats parlementaires, on s'est demandé à plusieurs reprises, si on ne devait pas assimiler le conjoint survivant à un héritier légitime et lui accorder la saisine des biens de la succession. « Ce dernier système, disait M. Humbert (2), est conforme à la tradition, car la plupart des coutumes accordaient à la veuve la saisine de son douaire et même à l'époux venant *ab intestat* à défaut de parents. »

Les Facultés de droit ayant été consultées sur la question ont, pour la plupart, émis l'avis qu'il ne devait être accordé au conjoint que la qualité de successeur irrégulier. Dans un rapport présenté au Sénat en 1877, M. Delsol justifiait le refus de la qualité d'héritier au conjoint par ces considérations, qu'en la lui accordant, on bouleverserait tout notre système successoral et que, la qualité d'héritier légitime dérivant directement de la parenté, ce serait confondre la parenté avec le lien créé par le mariage.

Nous ne voyons pas cependant ce qu'il y eût eu d'illogique ou d'inconciliable avec les principes, d'accorder au conjoint la qualité d'héritier. Sans doute, l'union qui existait entre lui et le défunt n'était pas un lien de parenté ; mais le mariage, source même de la parenté, ne crée-t-il pas entre les époux un lien tout aussi respectable et devant obtenir tout autant de faveur que la consanguinité ? Puisqu'on

(1) *Journ. officiel* du 15 nov., 1890, p. 1031.

(2) *Journ. officiel* du 16 nov. 1876, p. 1843.

appelle le conjoint à concourir avec tous les parents du défunt, ne serait-ce pas relever singulièrement sa situation que de lui donner la saisine collectivement avec eux ?

A l'observation présentée par M. Piou : « la saisine ne peut appartenir à un successible réduit à un droit viager et qui n'est ni le continuateur de la personne du défunt, ni obligé au paiement du capital des dettes » (1), nous opposons l'art. 754 où l'on voit des héritiers saisis même pour la part de succession qu'ils prennent en usufruit seulement. Nous pouvons encore ajouter qu'il semble peu logique d'accorder la saisine au légataire universel quand il n'existe pas d'héritiers réservataires, et de la refuser dans la même hypothèse au conjoint qui aurait plus droit à la faveur de la loi qu'un étranger. Il est encore plus choquant, nous semble-t-il, de refuser la saisine au conjoint, depuis que la loi de 1896 l'a accordée aux héritiers naturels. La situation du conjoint n'est-elle pas aussi digne d'intérêt que celle des héritiers naturels ! Le mariage n'est-il pas la source de la parenté !

Les partisans du système adopté ont fait ressortir que le conjoint y gagnait d'être affranchi du paiement des dettes *ultra vires*. « Quel avantage l'époux trouverait-il, dit M. Delsol, dans cette innovation (la saisine) ? Il serait, si l'on veut, dispensé de demander la délivrance aux héritiers du sang ; mais, par contre, étant devenu le continuateur de la personne, il subirait l'obligation de payer les

(1) Ann. Séance Chambre, 20 mars 1886. *J. off.*, p. 4292.

dettes *ultra vires successionis*. Il rencontrerait donc dans sa nouvelle qualité un péril plutôt qu'un bénéfice. C'est pour ce motif que la loi du 25 mars 1873 a déjà refusé de donner au conjoint survivant le titre d'héritier. Nous vous proposons de vous conformer à ce précédent législatif » (1).

Nous croyons cependant qu'on aurait pu, tout en accordant à l'époux survivant la qualité d'héritier, quand il succède en usufruit seulement, ne pas le contraindre au paiement des dettes *ultra vires*, car dans ce cas il ne succède qu'à titre particulier.

Quoi qu'il en soit, la loi a cru ne devoir accorder au conjoint que le titre de successeur irrégulier. Il devra donc se soumettre à toutes les formalités imposées aux successeurs irréguliers (art. 769 à 774), formalités que nous étudierons dans le chapitre II.

N'ayant pas la saisine, il doit se faire envoyer en possession. Il n'adressera plus une demande d'envoi en possession au tribunal comme au cas où il succède en pleine propriété, mais il demandera la délivrance comme le légataire particulier.

Nous pensons que le conjoint a droit aux fruits, à compter de l'ouverture de la succession, car c'est de ce jour qu'il est usufruitier (2). On admet en effet généralement, que les

(1) *J. off.*, 4 mars 1877, p. 1668.

(2) Baudry et Wahl. *Succ.*, t. 1, n. 517.

successesseurs irréguliers, une fois envoyés en possession, ont droit aux fruits à partir du décès, par application de l'ancienne maxime « *fructus augent hereditatem* » (1). Cependant certains auteurs, assimilant le conjoint à un légataire particulier, ont prétendu qu'il n'avait droit aux fruits que du jour de la demande en délivrance (art. 1014, C. civ.). Cette opinion ne nous semble pas admissible, attendu que l'art. 1014, comme l'art. 1005, sont des articles exceptionnels réglant des cas spéciaux de succession testamentaire. Les fruits appartiennent, dès l'ouverture de son droit, à celui qui peut les percevoir valablement; le conjoint est, cela ne saurait être douteux, usufruitier du jour du décès, c'est donc de ce jour qu'il a droit aux fruits. Successeur à titre universel, quand il succède en propriété à défaut d'autres parents; le conjoint survivant est un successeur à titre particulier, quand il succède en usufruit (2). Nous admettons en effet, avec la majorité des auteurs, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, que les legs d'usufruit d'une quote-part ou même de l'universalité des biens d'un testateur ne sont eux-mêmes que des legs à titre particulier; et, nous l'admet-

(1) Cassat., 7 Juin 1837, Sir. 37.1.582. — Paris, 13 avril 1848, Sir. 48.2.213. — Lyon, trib. civ., 22 janv. 1895, *gaz. pal.*, 95, 1. Supp. 2. — Demante III, n° 89 bis VII. — Demolombe XIII, n° 160 bis XIV, n. 33. — Aubry et Rau, VI, p. 689 § 638, n. 7. — Laurent, IX, n. 227, 239, 245, 249.

(2) Baudry et Wahl. *Succ.*, I, n. 518.

tons, parce qu'ils ne rentrent ni dans la définition de l'art. 1003, ni dans celle de l'art. 1010 (1).

Les auteurs qui pensent, avec la jurisprudence, que les successeurs irréguliers sont tenus des dettes *ultra vires*, voient un grand intérêt pratique à la question de savoir si le conjoint succède à titre universel ou à titre particulier. Pour nous qui avons admis qu'un successeur irrégulier ne peut être tenu qu'*intra vires*, la solution de la question ne saurait avoir le même intérêt.

Le conjoint survivant en concours avec des parents du *de cuius* est usufruitier d'une part de la succession, il doit être soumis aux charges d'un usufruitier ordinaire. Il est tenu des dettes dans les mêmes conditions que les légataires à titre universel d'usufruit, c'est-à-dire conformément aux articles 610 à 612 du Code civil; ce sera lui qui avancera la somme nécessaire pour payer les dettes dans la proportion de la quote-part d'usufruit qu'il recueille, somme qui lui sera remboursée à lui ou à ses héritiers à l'extinction de l'usufruit, ou bien, ce seront les héritiers qui paieront toutes les dettes et le conjoint leur servira pendant la durée de son usufruit, les intérêts du capital qu'il aurait déboursé dans le premier parti. Remarquons cependant que l'estimation, dont parle l'article 612, dans son

(1) Aubry et Rau, VII, p. 468, n. 49. — Colmet de Santerre, IV, 157 *bis*. — Bordeaux, 19 fév., 1853 D. P., 54, 2, 146. — Riom, 20 juillet 1862, Sir. 62, 2, 1. — Montpellier, 31 mars 1892, Sir. 95, 2, 336. — Cassat., 8 juillet 1874. D. P., 74, 1, 457, note 1.

(2) Contra. — Cass., 7 août 1827, Sir. 27.1.537. — 8 déc. 1862, Sir. 63.1 137. — 31 janv. 1893, Sir. 93.1.438. — 19 juin 1895, Sir. 95.1.336.

alinéa 2, ne sera nécessaire, en ce qui concerne le règlement des obligations du conjoint que dans le cas où son droit d'usufruit se trouvera diminué, soit par la présence d'héritiers réservataires, soit par les libéralités du défunt. En dehors de ces hypothèses, c'est la loi qui, fixant la quotité du droit du conjoint, fixe par là même, la proportion dans laquelle il doit supporter les intérêts de la dette.

L'application de l'article 612 à notre matière ne semble pas douteuse. Cet article est du reste conçu dans des termes généraux : « l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer... », il vise ainsi tout usufruitier. Les auteurs sont presque unanimes à le reconnaître (1) et les travaux préparatoires sont très explicites à cet égard.

Lors de la première délibération de la Chambre, le 22 mars 1890, M. Taudière fit remarquer que le projet allait introduire dans notre droit successoral un nouvel héritier qui prendrait seulement une part de jouissance et qu'il était nécessaire de fixer les règles qui devraient lui être appliquées, quant à la contribution aux dettes ; que l'article 612 du Code civil, qui détermine la contribution des usufruits universels ou à titre universel, se référait aux successions testamentaires seulement, et qu'il était inapplicable aux successions *ab intestat* sans un renvoi formel.

(1) Massigli, ann. législ. franç. XI, 1892, p. 151. — Zeglicki, *rev. crit.*, 1892, p. 184, 186. — Bouvier Bangillon, *rev. gén.*, 1892, p. 153, 1893, p. 267 — Gerbault et Dubourg, n. 166 — Bonnet, p. 17. — Floucaud Pénardille, n. 148.

« Si on veut appliquer cet article, ajoutait-il, on met l'héritier de la nu-propriété dans une singulière situation en présence du droit d'option de l'usufruitier; si on ne l'applique pas, on sera obligé à chaque succession, d'estimer l'usufruit, de dire ce qu'il vaut dans la succession, pour que cet héritier contribue aux dettes dans la proportion où cette valeur aura été estimée. Le projet de loi est muet sur ce point et ne donne aucune base pour faire une estimation qui va devenir fréquente » (1).

Le rapporteur, M. Piou, objecta que l'article 612, établissant en matière d'usufruit le mode de contribution et organisant au profit de l'usufruitier un droit d'option, le projet de loi s'y référerait implicitement. M. Taudière se contenta de protester contre cette interprétation, puis déposa, lors de la seconde délibération, le 26 février 1891 (2), un amendement dont voici les termes : « L'époux successeur en usufruit, en vertu de la présente loi, sera obligé et contribuera aux dettes de la succession, en proportion de la valeur de l'usufruit recueilli par lui dans ladite succession. Cette valeur sera établie en multipliant le revenu annuel de l'usufruit, ou de la rente ou prestation qui, le cas échéant en tient lieu si, à l'ouverture de la succession, l'usufruitier a

de 15 à 25 ans par 17,

de 25 à 35 ans par 16,

de 35 à 45 ans par 14,

(1) Séance 22 mars 1890, *J. off.* 23 déb. parlam., p. 604.

(2) Séance 26 fév. 1891, *J. off.* 27, déb. parlam. p. 447.

de 45 à 55 ans par 12,
de 55 à 65 ans par 8.50,
de 65 à 75 ans par 5,
de 75 et au-dessus par 3. »

Cet amendement avait contre lui de contenir un système d'évaluation assez compliqué et d'être établi sur de simples probabilités; il était aussi contraire aux principes qui ont voulu de tout temps que le nu propriétaire réponde du capital et l'usufruitier des intérêts de la dette. N'est-il pas inique de mettre à la charge du conjoint, sous prétexte qu'il est successeur *ab intestat* une partie du capital de la dette? S'il est successeur, nous ne devons pas oublier qu'il est en même temps usufruitier. Et du reste, dans l'hypothèse prévue par l'article 754 de l'ascendant privilégié venant en concours avec un collatéral non privilégié, et prenant en plus de sa moitié le tiers en usufruit de celle de ce dernier, n'a-t-on pas toujours appliqué sans hésitation l'article 612 pour calculer la part de dettes que l'ascendant doit supporter, eu égard à cet usufruit?

M. Piou combattit la proposition de M. Taudière. « C'est à l'article 612, dit-il, que la loi se réfère sans avoir besoin de le déclarer expressément, car il édicte le principe général en matière d'usufruit. A quoi servirait-il de compliquer la loi en reproduisant, par une répétition inutile, le principe qui régit toute la matière de l'usufruit? En résumé, la question se trouve résolue par l'article 612 qui s'appliquera dans tout son contenu sans en excepter le droit d'option.

Les choses se passeront à l'avenir comme elles se passent aujourd'hui. Il y a une foule de successions auxquelles l'époux survivant prend part, soit comme légataire, soit comme donataire en usufruit; la liquidation se fait sur les bases posées par l'article 612. Eh bien, il en sera en matière d'usufruit légal, comme il en est aujourd'hui en matière d'usufruit testamentaire(1) ».

L'amendement de M. Taudière fut repoussé par la commission et rejeté par la Chambre.

En supposant que le conjoint ait reçu du défunt des libéralités imputables sur son droit héréditaire, devra-t-il contribuer aux dettes à la fois pour ces libéralités et pour sa part successorale en usufruit, ou le devra-t-il simplement pour cette part successorale ?

Nous pensons que ces libéralités, qu'il a reçues du vivant du *de cujus*, doivent entrer en ligne de compte au point de vue de la contribution aux charges; car le rapport prescrit par l'art. 767, pour être un rapport fictif, n'en est pas moins un rapport et l'héritier devra contribuer aux dettes à la fois, à raison de la donation qui lui a été faite, et, à raison de l'usufruit légal. Il en serait de même si cette donation avait été faite par préciput et hors part; comme nous le verrons plus loin, cette clause est, en effet, inefficace dans notre matière et le conjoint n'en reste pas moins tenu d'imputer sur sa part les libéralités ainsi faites (art. 767 al. 8). Dans notre hypothèse, pour fixer la contribution du conjoint,

(1) Séance du 26 fév. 1891. Rapport de M. Piou, *J. off.*, du 27, p. 447.

on devra faire l'estimation des biens donnés en propriété afin d'établir leur valeur par rapport à la succession ; le conjoint sera tenu des intérêts des dettes, à la fois pour la quote-part que ces biens représentent, et pour la quote-part réduite d'usufruit qu'il prend comme héritier.

Il ne saurait être question relativement au conjoint survivant que de contribution aux dettes, car ne succédant que pour l'usufruit, il n'est qu'un successeur particulier et, conséquemment, ne peut être atteint par les poursuites des créanciers (1).

Il est utile de faire remarquer dès à présent que ce droit successoral d'usufruit accordé au conjoint ne constitue pas une réserve. Il ne faudrait pas croire que le législateur l'en a privé parce qu'il le maintenait successeur irrégulier ; en effet, avant la loi de 1896, la Jurisprudence (2) avait bien reconnu le bénéfice d'une réserve au profit des enfants naturels, quoiqu'ils ne fussent à cette époque, que des successeurs irréguliers. Ce refus a été raisonné et j'aurai à y revenir dans la section I du chapitre II sous le paragraphe intitulé « absence d'exhérédation ».

L'art. 792 que nous avons vu s'appliquer au conjoint succédant en propriété, dans l'hypothèse exceptionnelle seulement où il viendrait en concours avec un conjoint

(1) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1893, p. 267. — Baudry et Wahl, t. I, *succ.*, n. 602. — Contra. Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 499. — Gerbault et Dubourg, n. 172.

(2) Cassat., 27 avril 1830, *Sir.*, 30, 4, 166.

putatif, peut-il s'appliquer au conjoint succédant en usufruit?

La jurisprudence est pour l'affirmative, avec raison croyons-nous, car les motifs qui ont inspiré l'art. 792 ont également ici toute leur portée (1).

(1) Cass., civ., 8 fév. 1898, *Gaz. Pal.* 1898, 1, 251, *Riom*, 26 nov. 1894, *Sir.* 96, 2, 40.

CHAPITRE II

OUVERTURE DU DROIT DU CONJOINT

SECTION I

Conditions

Tout d'abord, et nous n'avons pas à insister sur ce point, pour que le droit successoral du conjoint puisse s'ouvrir, il faut toutes les conditions ordinaires requises pour qu'une succession s'ouvre au profit d'un héritier; l'époux survivant ne doit donc être ni indigne, ni renonçant. Nous admettons que les renonçants et les indignes doivent être considérés comme n'existant pas et nous verrons plus loin que l'on ne doit point en tenir compte pour calculer le montant du droit héréditaire du conjoint, quand il succède en usufruit. La jurisprudence, quand il s'agit de calculer la réserve tient compte des héritiers renonçants ou indignes, mais cette interprétation est presque universellement condamnée par la doctrine.

Nous devons examiner les conditions spéciales exigées pour l'ouverture du droit du conjoint.

L'article 767 en contient 3; ce sont :

- 1° Un mariage valable existant au moment du décès ;
- 2° L'absence de jugement de séparation de corps prononcé contre le survivant ;
- 3° L'absence d'exhérédation.

§ 1. — *Un mariage valable existant au moment du décès.*

L'époux survivant doit évidemment établir par les preuves ordinaires admises en cette matière, par les art. 194 à 200, l'existence de son mariage, s'il est contesté.

Si le mariage a été dissous par le divorce, aucun droit de succession ne peut naître même pour l'époux au profit duquel il a été prononcé. En effet, il n'y a plus de vocation héréditaire, du moment où l'union conjugale est définitivement rompue par le divorce ; les deux époux sont désormais étrangers l'un à l'autre.

Il faut pour que les époux aient perdu la vocation héréditaire que le jugement qui prononce le divorce soit devenu irrévocable. Il ne le devient, d'après la loi de 1886, que par la transcription sur les registres de l'état civil. Si donc, l'un des époux décède avant l'accomplissement de cette formalité, il conserve sa vocation, car le jugement qui a prononcé le divorce est désormais nul et non avenu (1). L'opinion contraire a pourtant été soutenue par certains auteurs qui ont admis que la vocation héréditaire était

(1) Floucaud Pénardille, n. 18, 22.

perdue dès que le jugement de divorce était passé en force de chose jugée, c'est-à-dire n'était plus susceptible d'être attaqué par les voies ordinaires (1). Nous ne croyons pas que cette solution soit admissible; nous pensons, en effet, que c'est la transcription du jugement qui opère le divorce.

Le jugement passé en force de chose jugée, qui prononce la nullité d'un mariage, fait perdre toute vocation héréditaire aux prétendus époux. Et, comme le jugement produit un effet rétroactif, en ce sens qu'il enlève même pour le passé la qualité d'époux aux deux concubins, si la nullité n'est prononcée qu'après le décès de l'un d'eux et que le survivant ait été envoyé en possession, il devra restituer tout ce qu'il a reçu aux ayants-droit, et être traité comme un possesseur de mauvaise foi.

Toutefois, ces principes ne sauraient s'appliquer en cas de mariage putatif, c'est-à-dire contracté de bonne foi par les deux époux ou par l'un d'eux. En effet, nous savons que le mariage putatif n'est annulé que pour l'avenir, et qu'en raison de la bonne foi, il produit dans le passé les effets d'un mariage valable à l'égard des époux ou de l'époux de bonne foi. Si donc, l'époux de bonne foi a recueilli la succession de son conjoint décédé avant le jugement qui prononce la nullité du mariage, il la conservera, car, au moment du décès, il avait la qualité d'époux.

Il pourra donc se faire que deux conjoints viennent

(1) Gerbault et Dubourg, n. 54.
Baudry et Wahl, n. 522.

ensemble à la succession du *de cujus*. Il suffira, pour que cette hypothèse se présente, qu'un premier mariage, valable et non dissous, soit suivi d'un deuxième, entaché par conséquent de bigamie, et que le second conjoint ait été de bonne foi, c'est-à-dire ait cru, lors du mariage, à la dissolution du premier. Le bigame venant à décéder avant le jugement prononçant la nullité du second mariage, les deux conjoints viendront à la succession. Dans ce cas, bien entendu, chacun d'eux n'obtiendra que la moitié de ce qu'il eût eu, s'il était venu seul.

Plusieurs auteurs ont soutenu que, même si le mariage putatif avait été dissous du vivant des époux, ceux-ci conserveraient néanmoins le droit de se succéder. M. Laurent, entres autres, croit pouvoir justifier cette solution par les termes généraux de l'article 201 qui déclare que le mariage putatif produit les effets civils d'un mariage valable, et par cette considération que, malgré la nullité prononcée, les enfants nés du mariage succéderont cependant à leurs parents (1) et réciproquement. Pourquoi la fiction de la loi, qui s'applique dans ces deux derniers cas, ne s'appliquerait-elle pas également en faveur des époux pour leur droit réciproque de succéder?

Nous repoussons cette opinion. L'article 767 est bien formel et ne peut laisser aucun doute, pour succéder, il faut avoir le titre d'époux au moment de la mort : « les biens de la succession appartiennent au conjoint non

(1) Laurent, II, n. 511 ; IX, n. 457. — Beudant, I, p. 410, cours de droit civil.

divorcé. » Or si l'annulation a maintenu les effets civils dans le passé, elle opère une véritable dissolution dans l'avenir. Les enfants sans doute conservent leur qualité, mais les époux perdent la leur (1).

§ 2. — *Absence de jugement de séparation de corps prononcé contre le survivant*

Le nouvel article 767 décide que l'époux, contre lequel la séparation de corps a été prononcée par un jugement passé en force de chose jugée, perd le droit de succéder à son conjoint, l'ancien article 767 maintenait le droit successoral pour les deux époux séparés : nous nous trouvons donc en présence d'une innovation de la loi de 1891. Les rédacteurs du Code, basant le droit héréditaire du conjoint uniquement sur sa qualité d'époux, avaient maintenu ce droit en cas de séparation de corps puisque celle-ci ne fait que relâcher les liens du mariage, sans les rompre ; le législateur de 1891 alla plus loin, estimant que la vocation héréditaire du conjoint était fondée sur l'intention présumée du *de cujus*, il lui retira ce droit quand il y avait lieu de penser que vraisemblablement il ne l'eût pas appelé lui-même à sa succession ; le jugement en séparation est en effet la preuve qu'il a eu de son vivant à se plaindre de lui. La jurispru-

(1) Duranton, VI, n. 343 ; — Demante, III, n. 87 bis, 3 ; — Demolombe, XIV, n. 172 ; III, n. 370, 378 ; — Aubry et Rau, VI, p. 337, § 606, n. 6. — Baudry et Wahl, n. 524 ; Bouvier Bangillon, *Rev. gén.*, 1891. p. 532 ; — Gerbault et Dubourg, n. 49.

dence d'ailleurs, avant la loi nouvelle, appliquait par analogie l'article 299 à l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée.

La loi nouvelle se trouve en harmonie avec l'art. 1518 du Code civil et avec les lois des 11 et 18 avril 1831 sur les pensions militaires, du 9 juin 1853 sur les pensions civiles et du 14 septembre 1866 sur les droits d'auteurs. Il est vrai qu'elle déroge au principe de la réciprocité, mais semblable dérogation ne se trouve-t-elle pas dans les dispositions de l'art. 202 en cas de mariage putatif, si un seul des époux était de bonne foi, et dans les art. 350 et 351 qui accordent à l'adopté le droit de succéder à l'adoptant sans réciprocité?

Le système de la loi de 1891 fut soutenu par M. Delsol dans le premier projet de loi présenté par lui à l'Assemblée nationale (1). « On ne saurait, disait-il, accorder un avantage à l'époux coupable. C'est un fait d'ingratitude ou d'iniquité qui a motivé la séparation, il est logique de punir l'époux indigne ou ingrat, en le privant de la succession, comme le Code le prive déjà des avantages que lui a faits son conjoint. » La plupart des Cours d'appel et des Facultés de droit furent favorables au système proposé par M. Delsol.

Cependant le projet fut combattu au Sénat par M. de Ventavon qui prétendit que la séparation de corps devait laisser intacts les droits successoraux même à l'époux

(1) *Journal Officiel*, 7 juin 1872, ann. n° 1158, p. 3821.

coupable, alléguant que, bien souvent, le tribunal n'a pu exactement apprécier de quel côté existaient les torts. « Permettez-moi, ajoutait-il, de dire que les plus grandes souffrances ne sont pas dans les unions suivies de séparation judiciaire. Le mari outragé, qui garde le silence, la femme résignée, qui supporte pendant de longues années les mauvais traitements de son mari pour sauvegarder l'honneur de sa famille ou par amour pour ses enfants, me paraissent beaucoup plus dignes d'intérêt que ces époux qui, en plaidant, viennent étaler au grand jour les misères de la vie commune, et cependant, c'est pour eux seuls qu'est édicté le paragraphe 9 du projet de loi ». Il ajoutait que s'il était permis d'admettre que des libéralités faisant l'objet d'un contrat, puissent s'éteindre par la séparation de corps, il ne devait pas en être de même d'avantages héréditaires, donnés par la loi; que, dans tous les cas, l'époux pouvait peut-être avoir pardonné et que, la séparation maintenant le titre d'époux, devait laisser ainsi intact le droit héréditaire.

M. Delsol répondit qu'il y aurait contradiction à maintenir à l'époux coupable son droit héréditaire, quand on lui fait perdre tous les avantages particuliers stipulés par lui dans son contrat de mariage. On pouvait d'ailleurs remarquer, objectait-il, que la possibilité d'accorder à l'époux survivant une pension alimentaire corrige ce que la loi peut avoir de sévère dans cette disposition.

Lorsque le projet de loi fut transmis avec cette observation à la Chambre des Députés, le rapporteur, M. Piou,

présenta un nouveau système. Ce système consistait à distinguer, suivant que l'époux survivant, contre lequel la séparation de corps a été prononcée, est appelé à succéder en propriété à défaut de parents successibles, ou seulement en usufruit, en concours avec d'autres héritiers. Dans le premier cas, il est inadmissible, pensait M. Piou, que le défunt ait préféré l'État au conjoint, même coupable ; dès lors, ce dernier succédera et exclura l'État ; dans le second cas, au contraire, l'époux coupable sera privé de l'usufruit.

C'était le système proposé par la Faculté de Douai (rapport de M. Terrat) à cette différence près, que la Faculté assimilait l'époux innocent à l'époux coupable.

La Chambre adopta le projet et le renvoya au Sénat. Devant le Sénat, M. Delsol combattit la distinction proposée et parvint à faire voter le système adopté en 1877. Selon lui, l'État était encore préférable à l'époux coupable. C'est ce qu'admit également la Chambre des Députés et la loi de 1891 consacra la déchéance de l'époux coupable, sans distinction.

Peut-être y a-t-il lieu de regretter qu'on n'ait pas assimilé sur ce point la séparation de corps au divorce et privé du droit héréditaire l'époux séparé de corps comme l'époux divorcé, sans distinguer si la séparation a été prononcée en sa faveur ou contre lui. La séparation de corps a en effet tous les inconvénients du divorce, sans en avoir les avantages. Cette institution n'a été admise que comme une concession à des sentiments religieux ; on pouvait donc, priver tous époux séparés de leurs droits héréditaires.

C'était l'opinion de nos anciens auteurs; un droit, pensaient-ils, basé sur l'affection présumée, ne doit plus subsister, quand cette présomption a été détruite par un jugement de séparation de corps (1). Lors de la discussion du Code civil, Malaville, Treilhard et Berlier furent de cet avis, Tronchet et Bigot-Préameneu d'abord opposés, s'y rallièrent bientôt (2); mais la rédaction définitive ne mentionna que le conjoint divorcé, ne s'expliquant pas sur le conjoint séparé, en sorte que le droit avait été conservé aussi bien pour l'époux conpable que pour l'époux offensé.

Remarquons que la déchéance admise par l'article 767 contre l'époux séparé est réciproque, lorsque la séparation a été prononcée aux torts des deux époux.

A la différence du divorce, la séparation peut cesser à toute époque, par une simple réconciliation. On admet généralement que la réconciliation efface, d'une façon complète, les effets de la séparation (3). Il est vrai que l'art. 1451 exige un acte notarié, mais il l'exige seulement pour le rétablissement de la communauté; et nous croyons qu'une simple reprise de la vie commune, sous l'effet d'un acte de volonté émanant de chacun des époux, suffirait pour faire renaître ses droits.

(1) Lebrun I, ch. vii, n^{os} 21 et s. Pothier, (introd. au tit. XVII de la cout. Orléans), n^o 35.

(2) Fenet, XII, pp. 36, 38 et 116.

(3) Mesnard Lois nouvelles 1891, p. 492, n. 15. — Gerbault et Dubourg, n. 53 — Baudry et Wahl, n. 523.

§ 3

Absence d'exhérédation

L'alinéa 7 de l'art. 767 en décidant que l'époux ne peut « exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire », nous montre bien que le conjoint survivant peut être privé de son droit, autrement dit qu'il n'est pas réservataire (1).

Et cette absence de réserve, comme nous l'avons dit précédemment, n'est pas une conséquence du caractère de successeur irrégulier, mais repose bien sur un refus raisonné des rédacteurs.

Voici du reste en quels termes M. Delsol s'exprima à ce sujet dans son rapport au Sénat du 20 février 1877.

« Nous avons eu plusieurs fois l'occasion de dire que l'usufruit légal du conjoint ne devait être envisagé que comme un usufruit voulu tacitement par le prémourant des époux, que cette volonté des époux demeure toujours la règle suprême et qu'elle peut toujours priver le conjoint du droit qui lui est attribué.

Votre commission écarte donc toute idée de réserve, il faut qu'un époux puisse exclure son conjoint si celui-ci a une fortune suffisante ou s'il a donné au défunt de justes

(1) Trib. Aubusson, 21 mars 1893, D. 95-2-29. — Trib. Montpellier, 23 nov 1893. Pand. pér. 95-2-235. — Charmont Pand. pér. 91-3-67 note. — Baudry et Wahl, n. 519.)

sujets de mécontentement. Dans le cas, par exemple, où l'époux qui décède a une fortune moindre que celle de son conjoint, d'ailleurs suffisante pour la dignité de son veuvage, il est juste qu'il puisse restituer à ses héritiers légitimes la part de ses biens que la loi destinait à l'époux survivant ».

D'un autre côté, n'est-il pas nécessaire que si l'un des époux a souffert toute sa vie du caractère ou de la conduite de l'autre, il ne soit pas du moins condamné à lui laisser en mourant une partie de la succession. D'ailleurs, la quotité disponible n'est pas chez nous assez large pour qu'on puisse encore la restreindre par une réserve nouvelle.

Enfin il serait à craindre que la création d'une réserve introduisit la spéculation dans le mariage (1) ». Et M. Piou, rapporteur à la Chambre, est aussi catégorique dans la séance du 20 mars 1886 (2). Ces mêmes motifs avaient été donnés par M. Boissonade dans une étude qu'il avait faite sur le projet de loi (3).

Toutefois, afin d'assurer des ressources au conjoint pauvre qui aurait été dépouillé de son droit héréditaire par une exhérédation injuste, le nouvel art. 205 lui accorde dans ce cas, contre la succession du prédécédé une créance alimentaire spéciale que nous aurons à étudier ultérieurement.

Si le conjoint décédé peut par des libéralités diminuer

(1) *J. off.*, 4 mars 1877, p. 1668.

(2) *J. off.*, 9 nov. 1886, ann. n. 565, p. 1923.

(3) Boissonade « De la condit. jurid. de l'époux surviv. projet de loi » p. 23 à 25.

ou anéantir le droit du conjoint, peut-il arriver au même résultat par une exhérédation expresse?

Il est admis généralement que l'exhérédation expresse n'étant possible que si elle avantage des personnes déterminées, elle ne peut atteindre le conjoint succédant en pleine propriété, puisque, dans ce cas, il n'y a plus d'héritiers et pas de légataires « *deest heres* ». Nous savons en effet que l'Etat qui vient à la succession à défaut de conjoint (art. 713, C. civ.) ne recueille pas comme héritier, mais en vertu du droit de souveraineté. L'exhérédation serait valable au contraire dans cette opinion si le conjoint n'avait droit qu'à une part d'usufruit parce que, dans ce cas, l'exhérédation profiterait aux héritiers(1).

Nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire cette distinction et nous croyons que l'exhérédation expresse est impossible d'une façon absolue (2). Notre Code n'a pas, en effet, suivi la législation romaine dans ses dispositions très nombreuses et très importantes réservées à l'exhérédation. La plupart des auteurs reconnaissent que cet acte, licite dans l'ancien droit, ne l'est plus aujourd'hui; et dans le cas spécial qui nous occupe, nous pouvons signaler comme favorable à notre opinion, le rapport de M. Humbert, où l'honorable sénateur repousse la proposition d'exhérédation expresse parce qu'elle serait de nature à troubler la famille et à déconsidérer le survivant. M. Piou représente avec insistance l'exhérédation tacite comme le moyen d'écarter

(1) Rennes, 27 fév. 1860, D. 60-2-160.

(2) Bouvier-Bangillon. *Rev. gén.* 1891, p. 534. — Chardenet, p. 159.

le conjoint sans froissement : « elle (l'absence de réserve) permet à l'époux qui veut exhériter son conjoint, d'y arriver sûrement et sans éclat, puisqu'il lui suffit de disposer de ses biens pour faire disparaître tout droit à l'usufruit » (1).

Du reste, l'exhérédation expresse pour ceux qui l'admettent, ne pourrait être insérée dans un contrat de mariage; nous serions ainsi en présence d'un pacte sur succession future prohibé par les art. 791, 1130 du C. civ. Elle n'aurait de valeur que revêtue de la forme des testaments puisqu'elle doit contenir une disposition en faveur d'une autre personne.

SECTION II

Formalités à remplir.

Les art. 769, 770, 771 prescrivent certaines formalités auxquelles est subordonné l'exercice du droit héréditaire de tout successeur irrégulier. Le conjoint survivant, simple successeur irrégulier, est donc tenu, à ce titre, de les accomplir.

Elles consistent dans l'apposition des scellés et la confection d'un inventaire qui ont lieu dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire (art. 769). Ces deux formalités ont pour but de prévenir les détournements et d'établir la consistance de la succession pour le cas où un héritier viendrait à se présenter ;

(1) *J. officiel*, 9 nov., 1885, ann. n. 565, p. 1923.

l'inventaire sur les forces héréditaires, en le renseignant, mettra à même ce conjoint de prendre un parti en connaissance de cause.

En général, ces formalités précèdent l'envoi en possession ; toutefois, faisons observer que nul texte n'exige qu'elles soient remplies antérieurement à la demande d'envoi en possession. Cette demande devra être faite au tribunal de l'ouverture de la succession, si le conjoint succède seul ; elle sera formée par requête, c'est-à-dire par voie de juridiction gracieuse et contre le ministère public.

Certains auteurs ont pensé, en donnant une interprétation rigoureuse à l'art. 811, qu'il devait être nommé un curateur à pareille succession et que la demande devait être formée contre ce curateur. Nous n'admettons pas ce système, car il nous semble impossible de soutenir que le mot « héritier » dans l'art. 811 est pris dans son sens étroit, ne s'appliquant pas au conjoint qui est successeur irrégulier. Il ne doit être nommé de curateur que si la succession est vacante ou en déshérence ; telle n'est pas la situation lorsqu'à défaut d'héritier le conjoint se présente.

Dans l'hypothèse où le conjoint succède en usufruit, il ne s'adresse plus au tribunal pour se faire envoyer en possession, il fait une demande en délivrance par assignation aux héritiers saisis, dans la forme des ajournements. En somme, il fera ce que font les légataires à titre universel et les légataires particuliers (art. 1011-1014).

Mais il se peut qu'il n'y ait pas d'héritiers saisis, lorsque, par exemple, l'époux se trouve en présence de frères ou

sœurs naturels de son conjoint prédécédé ; il se peut encore que les héritiers saisis se refusent à accorder satisfaction à la demande du conjoint survivant ; alors, celui-ci aura recours aux tribunaux et la délivrance, au lieu d'être amiable, sera judiciaire.

Il devra joindre des preuves à l'appui de sa demande, c'est-à-dire qu'il devra établir sa qualité de conjoint. S'il succède en propriété, il lui suffira de prouver en outre qu'il ne s'est présenté aucun successeur préférable à lui au moyen d'un acte de notoriété. S'il succède en usufruit, il n'a qu'à prouver sa qualité de conjoint. Cette preuve faite, le tribunal, par un jugement préparatoire, ordonnera que la demande soit rendue publique à la diligence du demandeur.

Or il se peut que la notoriété publique, les moyens d'instruction dont disposent les juges ou leur conviction personnelle apprennent au tribunal qu'il existe un successeur préférable à l'époux qui ne se présente pas, bien que n'ayant pas renoncé. Dans cette hypothèse, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de faire la distinction qu'ont faite certains auteurs (1) entre le cas où l'héritier qui ne se présente pas est saisi ou non saisi ; et nous admettrons que le tribunal doit refuser l'envoi en possession du moment qu'à sa connaissance il existe des héritiers (2). Mais dans le cas où le conjoint limiterait sa demande à l'usufruit, auquel il aurait droit en présence de cet héritier s'il se présentait,

(1) Demolombe, XIV, n° 213.

(2) Baudry et Wahl, n° 774.

nous ne comprendrions pas que le tribunal puisse lui refuser l'envoi en possession.

Nous arrivons maintenant à la troisième et dernière formalité : l'époux qui a été mis en possession, soit par le tribunal, soit par les héritiers saisis, doit faire emploi du mobilier ou donner caution de sa restitution (art. 771). La loi a cru devoir, pour le mobilier, édicter des dispositions spéciales, en vue de protéger les héritiers qui pourraient se présenter. S'il est nécessaire de procéder à la vente des meubles, le tribunal fixera l'emploi du prix ; si au contraire, le mobilier est conservé en nature, le conjoint est tenu de fournir une caution qui en réponde, cette caution n'est responsable que du mobilier. Sa responsabilité dure trois ans à compter du jour de l'engagement, s'il ne s'est présenté aucun successeur préférable avant l'expiration de ce délai.

Nous avons examiné sommairement chacune des formalités imposées à tout successeur irrégulier, et nous avons considéré ces formalités comme applicables au conjoint, sans distinction, qu'il succède en propriété ou qu'il succède en usufruit (1). Telle n'est pas l'opinion de tous les auteurs. On a en effet soutenu que ces règles ne peuvent concerner le conjoint qui succède en usufruit en concours avec des héritiers (2). L'article 773, a-t-on dit, qui a été abrogé par

(1) Baudry et Wahl, I, *Succ.*, n. 760 ; Gerbault et Dubourg, n. 200 ; Bonnet, n. 20.

(2) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 237 ; Vigié, cours de droit français, II, n. 166 ; Floucaud-Pénardille, n. 154,

la loi du 25 mars 1896, décidait que les articles 769, 770 et 771, s'appliquaient aux enfants naturels appelés à défaut de parents; on en concluait, par un argument *a contrario*, qu'ils ne concernaient pas ces mêmes enfants appelés en concours avec des parents; en définitive, l'application de ces textes à l'enfant naturel dépendait de la question de savoir s'il se trouvait ou non en présence d'héritiers. Sans doute, cette distinction ne concernait pas le conjoint sous l'empire du Code, puisqu'il ne succédait qu'à défaut de parents; mais aujourd'hui on doit la lui appliquer depuis la loi de 1891. Et ceci se comprend très bien, ajoute-t-on. En effet, ces formalités sont utiles pour avertir les héritiers inconnus et les mettre à même de connaître l'ouverture de la succession, or elles n'ont plus de raison d'être quand le conjoint recueille seulement une part d'usufruit, puisqu'il est certain dans ce cas qu'il existe des héritiers; d'autre part, elles servent à constater l'importance de la succession et à assurer la restitution aux héritiers inconnus qui pourraient se présenter postérieurement, or dans cette hypothèse, le conjoint n'aura jamais à restituer à des héritiers préférables.

Malgré ces considérations, nous ne pouvons admettre ce système en présence des termes formels et généraux des articles 769 et suivants. Sous l'empire du Code civil, ces articles s'appliquaient au conjoint, le silence de la loi de 1891 sur ce point maintient le droit commun. Nous sommes en présence d'un ensemble de règles qu'il est impossible de scinder et d'ailleurs celles de ces règles qui, dans le cas de

succession en usufruit, ne seront d'aucun intérêt pour les héritiers, resteront utiles aux créanciers du défunt.

Nous devons ajouter que le conjoint qui succède en usufruit est soumis, indépendamment des formalités dont nous venons de parler, à toutes les obligations qui incombent à l'usufruitier ordinaire. Ceci résulte des termes généraux des articles 601 et suivants.

Il devra donc faire dresser un inventaire du mobilier et un état des immeubles sur lesquels porte son usufruit, et fournir caution. La caution, dont il s'agit ici, ne doit pas être confondue avec celle prescrite par l'article 771. Alors que cette dernière est tenue pour une courte durée et garantit seulement la restitution du mobilier, la caution qu'il doit fournir aux termes de l'art. 601 s'engage pour tout le temps que durera l'usufruit et répond de la mauvaise administration des immeubles, aussi bien que de la disparition des meubles.

Il est peut-être permis de reprocher aux rédacteurs de la loi de 1891 de n'avoir pas dispensé le conjoint de fournir cette caution, au moins dans le cas où il vient en concours avec ses propres enfants. L'affection du survivant pour ceux-ci n'aurait-elle pu être considérée comme une garantie suffisante? N'est-ce pas d'ailleurs ainsi qu'ont pensé les rédacteurs du Code en déchargeant de l'obligation de fournir caution le père ou la mère ayant la jouissance légale des biens de leurs enfants mineurs de 18 ans. Il est vrai que, lors de la discussion du projet, on avait proposé cette dispense, on avait même eu l'idée de dégrever dans tous

les cas le conjoint survivant de cette obligation comme l'était dans notre ancien droit la veuve douairière ; mais on ne peut admettre, en présence du silence des textes, qu'il ait été donné suite à cette idée. Tous les usufruits conventionnels, testamentaires ou légaux, sont soumis à l'art. 601, sauf les dérogations formellement admises (1). L'époux prémourant pourrait d'ailleurs dispenser son conjoint de cette formalité.

Le conjoint, comme tout autre héritier, succédant en usufruit en concours avec les parents du *de cuius*, a le droit de provoquer le partage de l'usufruit (2). Il est hors de doute que l'indivision, supposant l'existence de droits de même nature et sur le même objet au profit de plusieurs personnes, il ne saurait être question de partage entre personnes ayant sur les mêmes biens des droits de nature différente. Le conjoint ne pourrait donc provoquer le partage de la propriété sur laquelle il n'a aucun droit.

On a prétendu cependant, à tort selon nous, qu'il en était autrement dans l'hypothèse qui nous occupe parce que l'usufruit n'ayant pas d'objet déterminé, il y a indivision. Ce raisonnement ne nous paraît pas exact, parce que les droits des parties sont indéterminés, seulement au point de vue de la quotité, et qu'on ne voit pas ici l'iden-

(1) Trib. Seine 26 avril 1897, rep. not. 1897 p. 655. — Bouvier Baugillon. *rev. gén.* 1892 p. 238 — Baudry et Wahl n. 601. — Mesnard p. 495 n. 20.

(2) Baudry et Wahl n. 604. — Gerbault et Dubourg, n. 190 et suiv. — Planiol D. 94. 2. 105. — Lyon, 16 juillet 1896, Sir. 97. 2. 36. — Trib. Bône, 16 févr. 1897, rep. not. 97 p. 655.

tité de nature de biens indispensable pour qu'il y ait indivision.

Il a cependant été jugé que le conjoint pouvait demander la licitation des immeubles en propriété, si le partage en nature était impossible (1).

L'indivision ne portant que sur l'usufruit, il ne pourrait être question que du partage de celui-ci, et le conjoint, ne saurait provoquer que la licitation de cet usufruit.

On peut cependant citer des décisions judiciaires qui dérogent au principe que, n'étant point copropriétaire, le conjoint n'aurait pas le droit de provoquer la licitation des biens en propriété, dans l'hypothèse spéciale où les biens soumis à son usufruit se trouvent indivis entre la succession et un tiers (2).

(1) Cass. 1 juillet 1891, S. 91. 4. 337. — Trib. civ. de Lyon, 9 mars 1894 mon. jud. Lyon 9 avril 1894. — Alger 2 mai 1898 D. p. 98. 2 457. — Contra. trib. Toul, 24 janv. 1895 *rep. gén. not.* 1896, p. 23.

(2) Trib. Seine, 1 déc. 1893. D. 94. 2. 105. — Nancy, 3 janv. 1896, D. 97. 2. 75.

CHAPITRE III

MONTANT DU DROIT HÉRÉDITAIRE.

Nous le savons, le droit du conjoint varie suivant que le défunt a laissé ou non des héritiers, suivant la proximité de ces héritiers, quelquefois même suivant leur nombre. Et ce droit est réglé, selon nous, d'après la qualité non pas des parents qu'il laisse à son décès, mais de ceux qui viennent effectivement à la succession ; autrement dit, nous assimilons les héritiers qui ont renoncé ou qui ont été exclus comme indignes, à ceux qui n'ont pas survécu au défunt (1). Ainsi le seul parent successible serait-il renonçant ou indigne, nous considérons le conjoint comme appelé à succéder en pleine propriété. Le parent le plus proche, le fils, par exemple, vient-il à renoncer, alors que le *de cujus* laisse un frère, nous admettons que la part d'usufruit du conjoint se calculera comme si le *de cujus* n'avait pas laissé d'enfant, et qu'elle sera de moitié et non du quart.

(1) Gerbault et Dubourg, n° 95. Baudry et Wahl, n° 536. Floucaud-Pénardille, n° 52.

Cette solution nous paraît certaine. Cependant quelques auteurs veulent appliquer ici le système admis par la jurisprudence pour régler les droits de l'enfant naturel, c'est-à-dire faire abstraction des événements survenus après le décès du *de cujus* et tenir compte de tous les parents laissés vivants à son décès, qu'ils renoncent ou soient déclarés indignes. Ils pensent que si la question se posait devant les tribunaux pour le conjoint survivant, elle serait résolue dans le même sens, et tirent argument du même mot « laisser », qui figure plusieurs fois dans l'art. 767 comme dans les art. 758, 759, 760 nouveaux du Code civil (1).

Nous ne pouvons admettre cette théorie, car nous considérons l'héritier renonçant comme n'ayant jamais existé (art. 785). Si nous supposons appelés à la succession le conjoint avec un collatéral ordinaire, seul parent successible et que le collatéral soit déclaré indigne, il faudrait, pour appliquer le système que nous combattons, attribuer au conjoint moitié seulement de la succession en usufruit et l'autre partie de la succession à l'État. Pareille solution est certainement inadmissible en présence des termes formels de l'art. 768 qui ne confère droit à l'État qu'à défaut du conjoint.

(1) Defrénois, *Rep. gén., not.* 1^{er} supp., 1891-93, p. 50, n° 53.

SECTION I

**L'époux prédécedé ne laisse aucun parent au
degré successible**

Ce cas était prévu par le Code civil et la loi de 1891 n'a fait qu'y ajouter une déchéance destinée à frapper l'époux coupable contre lequel aura été prononcé un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Nous avons étudié précédemment cette modification.

La nouvelle rédaction est incomplète, comme l'ancien ne, en ce sens qu'elle ne prévoit pas l'hypothèse où le défunt est lui-même un enfant naturel et laisse avec son conjoint, ses père et mère, ses frères et sœurs naturels ou leurs descendants. Le texte dit en effet : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels... », et l'on peut se demander si, en présence de ces successeurs, le conjoint a droit à la pleine propriété ou seulement à la moitié en usufruit. Il semblerait, à première vue, qu'il faille se prononcer dans le sens de la première solution, étant donné que ces successeurs ne sont pas mentionnés expressément. Cependant, nous n'hésitons pas à soutenir que le conjoint n'a droit dans notre hypothèse qu'à la moitié en usufruit, car il est à remarquer, que le texte de l'article 767 emploie l'expression parents et non celle d'héritiers ; or, l'interprétation même rigoureuse de l'article ne s'oppose nullement à ce que nous rangions les père et mère,

les frères et sœurs naturels sous ce terme de « parents ». D'autre part, l'art. 768 ne nous présente-t-il pas clairement le conjoint comme le dernier des successibles quand il dit : « à défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'État? » Et les art. 765 et 766 ne nous montrent-ils pas, par l'adjonction des mots « décédé sans postérité », qu'à cette condition seule est soumise la vocation héréditaire de leurs père et mère ou de leurs frères et sœurs? L'art 723, modifié par la loi du 25 mars 1896, est plus formel encore : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut, les biens passent à l'époux survivant... » Du reste, nous sommes d'accord avec les auteurs de la loi de 1891, puisque M. Humbert dans son rapport à la Chambre du 27 décembre 1875, disait que cette opinion paraît bien résulter de l'art. 767 (1).

Il est utile d'observer que malgré les termes absolus du texte de l'art. 767 « lorsque le défunt ne laisse.... ni enfants naturels... », il est un cas où la présence d'un enfant naturel même reconnu n'exclura pas le conjoint survivant. C'est le cas prévu par l'art. 337, où l'époux prédécédé aurait reconnu au cours du mariage un enfant naturel qu'il avait eu avant l'union, d'un autre que le conjoint. Cette reconnaissance « ne pourra nuire, dit l'article, ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ». Ainsi, au cas où le *de cuius* ne laisserait à sa mort que cet

(1) *J. Off.*, 16 mars, 1876, p. 1842

enfant naturel, le conjoint aura droit à toute la succession à l'exclusion de cet enfant. S'il en était autrement, c'est-à-dire si l'on appliquait le droit commun (art. 767) dans cette hypothèse, la reconnaissance tardive de l'enfant aurait pour effet de nuire au conjoint : ce que ne permet pas 337 (1).

Il est certain que, dans le cas où le défunt laisse pour seul parent successible un ascendant donateur, et que cet ascendant renonce à la succession ordinaire pour s'en tenir à la succession anormale, le conjoint a droit à la pleine propriété des biens autres que les biens donnés. On admet en effet généralement que l'ascendant se trouve bien en présence de deux successions tout-à-fait distinctes, vis-à-vis desquelles il peut prendre le parti que bon lui semble ; or, s'il renonce à la succession ordinaire, on peut dire qu'il n'existe dans celle-ci d'autre successeur que l'État.

Ajoutons que les personnes qui n'ont qu'un droit de créance contre la succession, comme les enfants adultérins ou incestueux, ne peuvent empêcher le conjoint d'arriver à la pleine propriété des biens du défunt.

Enfin, le conjoint seul en présence des descendants de l'adopté, recueillerait tout le patrimoine, puisque ceux-ci ne peuvent venir à la succession de l'adoptant, ni de leur chef, ni par représentation. Aucun lien n'est en effet établi par le Code entre l'adoptant et les enfants de

(1) Labbé. Note 5,79, 4, 337. Gerbault et Dubourg, n° 90-92 Baudry et Wahl, n° 427 et 533.

l'adopté, l'adoptant ayant voulu se donner un enfant adoptif et non une postérité. La jurisprudence paraît toutefois opposée à cette solution (1).

SECTION II

L'époux prédécédé laisse des parents au degré successible.

Nous voici dans le domaine de la nouvelle loi. Avant elle, le conjoint était absolument exclu ; aujourd'hui il a un droit d'usufruit. Si la loi ne lui accorde qu'un usufruit, c'est par respect pour le principe de la conservation des biens dans la famille. Le législateur, qui s'est inspiré surtout de la volonté présumée du défunt, devait supposer que ce dernier aurait pris des dispositions différentes vis-à-vis de son conjoint, suivant le degré de proximité de ses héritiers ; aussi n'a-t-il pas fixé d'une façon invariable le montant de l'usufruit.

Toutefois, trop désireux de simplifier, il n'a peut-être pas suffisamment établi de distinctions. C'est ainsi qu'il attribue le même droit au conjoint en présence d'ascendants ou de collatéraux privilégiés qu'en présence des collatéraux les plus éloignés, quoique l'affection du défunt dût être présumée bien plus forte pour les uns que pour les autres.

(1) Cassat. 10 nov. 1869, Sir. 70, 1 118. — Agen, 1^{er} juin 1885, Sir. 86, 2, 63.

La répartition de la succession n'aurait pas été plus compliquée, parce que le conjoint aurait obtenu, par exemple, les trois quarts de la succession au lieu de la moitié en face de collatéraux ordinaires ou même le tout, si ces derniers étaient d'un degré très éloigné. La loi se serait conformée en cela à la plupart des dispositions législatives étrangères et aurait donné droit au vœu formulé en ce sens par bon nombre de Facultés (1).

Pour étudier le montant du droit d'usufruit du conjoint, nous distinguerons trois hypothèses :

- 1° Le conjoint laisse des enfants issus du mariage;
- 2° Il laisse des enfants d'un précédent mariage;
- 3° Il laisse des héritiers autres que des enfants légitimes.

§ 1. — *Le conjoint laisse des enfants issus du mariage.*

Dans cette hypothèse, le droit d'usufruit du conjoint survivant est du quart de la succession, quel que soit le nombre des enfants (art. 767, al. 3).

D'après le projet primitif, l'époux devait avoir l'usufruit d'une part d'enfant légitime sans que celle-ci pût être moindre que le quart (2). Ainsi, toutes les fois qu'il y aurait eu trois enfants ou plus, la part du conjoint eût été invariablement du quart, mais elle se serait élevée à la moitié

(1) Rapp. de M. Humbert, ann. au proc. verb., séance du 29 déc. 1875, p. 49.

(2) Premier projet Delsol, 21 mai 1872, *J. off.*, 7 juin 1872, p. 3822.

en présence d'un enfant et au tiers en présence de deux. On objecta avec raison qu'une quotité ainsi variable avec le nombre d'enfants pourrait nuire à la fécondité des mariages, puisque les époux étaient réciproquement intéressés à en avoir le moins possible.

Le système adopté par l'art. 767 a l'avantage de mettre la loi en harmonie avec les art. 913 et s., relatifs à la réserve des enfants.

Que faut-il entendre par ces termes : « un ou plusieurs enfants issus du mariage » ? Il paraît évident que le mot « enfants » doit comprendre non seulement les enfants du premier degré, mais aussi les petits-enfants et autres descendants. Cette solution ne saurait faire aucune difficulté, lorsque ceux-ci viennent à la succession par représentation, car ils exercent alors tous les droits du représenté ; elle n'est pas moins certaine lorsqu'ils succèdent de leur propre chef. Les interprètes du Code donnent généralement ce sens large au mot « enfants », notamment dans l'art. 1098 (1).

Et du reste, M. Delsol, dans son discours au Sénat, le 6 mars 1877 (2), dit bien que pour déterminer la quotité d'usufruit du conjoint, on s'est inspiré des dispositions contenues dans l'art. 1094 ; or ce texte assimile expressément les descendants aux enfants. D'ailleurs, comment pourrait-on admettre que le conjoint eût en concours avec

(1) Gerbault et Dubourg, n. 82. Mesnard, p. 493, n. 17. Baudry et Wahl, n. 530.

(2) *J. off.* du 7 mars 1877.

son petit-fils, une part égale à celle qu'il aurait en présence d'un collatéral éloigné ?

On doit aussi considérer évidemment comme enfants issus du mariage les enfants légitimés. Ceux-ci sont toujours assimilés, en effet, à des enfants légitimes nés au cours de l'union. On ne peut attacher d'importance aux mots « issus du mariage » qui sont placés en opposition aux mots « nés d'un précédent mariage » de l'alinéa suivant (1).

Mais il est certain, au contraire, qu'en s'exprimant ainsi, le législateur a entendu exclure les enfants naturels et les enfants adoptifs (2). Ces enfants seront donc assimilés en notre matière aux héritiers des autres ordres. Le conjoint a droit vis-à-vis d'eux au même usufruit que s'il se trouvait en présence d'un collatéral au douzième degré. Si le conjoint se trouvait en concours simultanément avec des enfants légitimes et des enfants naturels, il ne pourrait, même vis-à-vis de ces derniers, exercer son droit d'usufruit que pour un quart. Cette limitation au quart s'impose dès qu'il y a des enfants issus du mariage.

Cependant, certains auteurs, se fondant sur l'art. 350 qui décide que l'enfant adoptif doit être assimilé à un enfant légitime, en concluent qu'il y a lieu de réduire le droit du conjoint au quart ou à une part d'enfant le moins prenant suivant que l'adoption aura été postérieure ou

(1) Defrénois. *Rep. gén. not* 1^{er}, supp, 1891. 95, p. 51, n. 60.

(2) Baudry et Wahl, n. 330, — Huc V. n. 124. — Defrénois (précité). — Mesnard, lois nouvelles 1891, p. 493, n. 17. — Floucaud Pénardille, n. 56 et 64. — *Contra*. Gerbault et Dubourg, n. 83.

antérieure au mariage (1). Outre que cette dernière distinction est bien arbitraire, il nous semble tout à fait inadmissible d'appliquer ici l'art. 350; une dérogation s'impose, à notre avis, au principe posé par cet article, et cette dérogation nous paraît incontestable. La loi de 1894 ne reconnaît en effet que deux catégories d'héritiers : les enfants issus du mariage et tous autres héritiers; comme les enfants adoptifs ne sont pas nés du mariage, ils ne rentrent pas dans la première catégorie, ils appartiennent donc à la seconde.

On opposerait vainement à notre solution que l'enfant adoptif profitera forcément, quand il se trouve en concours avec un enfant légitime, de la réduction imposée par ce fait à l'usufruit du conjoint survivant. N'y a-t-il pas dans le Code des cas analogues, où certains héritiers retirent un avantage de la présence d'autres héritiers, avantage qui leur eût été refusé s'ils s'étaient trouvés seuls? Et pour n'en citer qu'un, les enfants d'un second mariage ne profitent-ils pas de la réduction de la quotité disponible opérée en raison du concours d'enfants d'un premier lit (art. 1094-1098)?

§ 2. — *Le conjoint laisse des enfants issus d'un précédent mariage.*

Le droit d'usufruit du conjoint survivant sera dans ce cas, d'une part d'enfant le moins prenant sans qu'elle puisse excéder le quart. Ainsi, la loi, tout en reconnaissant au

(1) Gerbault et Dubourg, n. 87.

conjoint une part d'enfant, apporte une double limitation : d'abord, si un ou plusieurs enfants ont été avantagés, la part de l'époux survivant ne pourra être supérieure à celle de l'enfant qui prendra le moins ; de plus la part du nouveau conjoint survivant ne pourra jamais dépasser le quart, quel que soit le nombre d'enfants. Cette disposition était nécessaire pour que l'époux survivant ne pût pas obtenir plus que la part d'usufruit qui lui est attribuée en cas d'existence d'enfants communs. Elle a été évidemment inspirée au législateur par les mêmes motifs que l'art. 1098 fixant la part maximum qu'un veuf peut donner en pleine propriété à son conjoint, quand il a des enfants de son précédent mariage. Dans l'art. 767 comme dans l'art. 1098, le législateur a eu en vue de protéger les droits héréditaires des enfants de premier lit, auxquels il était à craindre que le second mariage ne portât préjudice. Il fallait éviter que le deuxième conjoint acquît des droits, au détriment des enfants du premier lit, sur les économies réalisées pendant la première union. Il est permis de regretter que le législateur de 1891 se soit arrêté seulement à la situation de ces enfants, celle du conjoint méritait aussi attention. Il eût été bien utile de fixer un droit minimum dans l'intérêt du conjoint, après avoir fixé un maximum dans l'intérêt des enfants. Le droit d'usufruit du conjoint peut en effet devenir insignifiant, si le défunt laisse beaucoup d'enfants et la situation est alors d'autant plus pénible que le survivant n'a pas la jouissance légale des biens de ses beaux-enfants mineurs.

La ressemblance, que nous venons de signaler entre l'art. 767 et l'art. 1098, va nous aider à résoudre quelques difficultés afférentes à notre matière. Et d'abord pour déterminer l'usufruit du conjoint survivant, nous procéderons comme il est d'usage de procéder dans l'hypothèse prévue dans l'art. 1098 (1) : au nombre total des enfants, on ajoutera le conjoint qui doit être considéré comme un enfant de plus. Après avoir divisé la masse successorale par le chiffre ainsi obtenu, on attribuera en usufruit au conjoint une part virile qui sera supportée de la sorte également par chacun des enfants. Soit un veuf qui, ayant eu quatre enfants, s'était remarié et meurt ne laissant aucun enfant issu de sa seconde union. Nous trouvons cinq partageants et, s'il y a une fortune de 500.000 francs, l'époux survivant aura l'usufruit de 100.000 francs, tandis que chaque enfant prendra 100.000 francs en pleine propriété et la nu-propriété de 25.000 francs. Si l'enfant avait reçu un avantage précipitaire, on aurait dû faire déduction de cette libéralité avant de procéder au partage.

Il se peut que l'époux remarié laisse à la fois au moment de son décès des enfants communs et des enfants d'un premier lit, quelle sera alors la part d'usufruit que son conjoint sera admis à réclamer? On peut concevoir deux modes de calcul : établir successivement la quotité de ce droit de jouissance relativement aux enfants communs et relativement aux enfants issus du premier mariage, ou bien

(1) Baudry et Wahl, n. 531, Gerbault et Dubourg, n. 86,

opérer sans distinction comme si tous les enfants étaient issus d'un précédent mariage. Le texte ne prévoit pas cette hypothèse, mais nous croyons qu'il est préférable de rejeter le premier mode de calcul pour s'en tenir au second (1). L'application distributive des deux règles serait en effet contraire à l'esprit de la loi de 1891, qui a été de simplifier le plus possible la liquidation des successions. Et d'ailleurs l'art. 767 dit simplement « si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage », ce qui ne laisse place à aucune exception. Il suffit qu'au moment où se fait la liquidation de la succession, il existe des enfants d'un précédent mariage pour que notre alinéa soit applicable, autrement on en arriverait à assigner aux enfants des parts différentes, ce qui serait contraire à l'équité et aux principes qui régissent la matière des successions. Il est vrai que cette façon de procéder aura pour effet de faire profiter les enfants communs de la présence de leurs frères utérins ou consanguins; mais un résultat du même genre se produit dans l'application de l'art. 1098.

Une hypothèse assez compliquée peut se présenter : celle où le conjoint se trouverait en concours avec des enfants légitimes d'un premier lit et des enfants naturels. Nous avons vu précédemment qu'au cas de concours d'enfants communs et d'enfants naturels, il fallait calculer l'usufruit du conjoint comme si les enfants communs suc-

(1) Zeglicki *Rev. crit.* 1892, p. 181. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.* 1891, p. 544. — Gerbault et Dubourg, n. 86. — Floucaud Pénardille, n. 60.

cédaient seuls, abstraction faite des enfants naturels. Cette règle peut être suivie quand le *de cujus* a laissé un ou deux enfants de son premier mariage et un enfant naturel, car alors, l'usufruit du conjoint reste fixé au quart, de même que s'il n'y avait pas d'enfant naturel. Mais si l'on suppose un plus grand nombre d'enfants du premier lit, on ne peut plus employer ce mode de calcul qui aurait pour effet d'attribuer au conjoint un usufruit supérieur à une part d'enfant légitime, la part des enfants ainsi fixée devant être diminuée ensuite par l'exercice des droits de l'enfant naturel; or ceci est contraire à l'art. 767 al. 4.

Un auteur propose alors un procédé que nous croyons le meilleur. Il consiste à faire une double répartition : l'une pour l'usufruit l'autre pour la nu-propriété! Relativement à l'usufruit, on devra considérer le conjoint comme un enfant légitime de plus, calculer quelle serait sa part dans cette hypothèse, en tenant compte de la présence de l'enfant naturel, conformément à l'art. 758 (nouveau), et lui attribuer seulement l'usufruit de cette part. Mais pour la nu-propriété il faudra procéder à une répartition distincte, puisqu'il n'y a plus à tenir compte du conjoint (1).

§ 3. — *Le conjoint laisse des héritiers autres que des enfants légitimes.*

L'usufruit du conjoint survivant est alors de la moitié de la succession, quels que soient le nombre et la qualité des héri-

(1) Lamache, quést. nouv., *Rev. not.*, 1894, p. 844.

tiers. Ainsi, l'usufruit sera de moitié quand le conjoint se trouvera en concours avec un frère du défunt, avec un ascendant ou avec un collatéral ordinaire ; il ne s'élèverait pas au-dessus de cette quotité, en face de parents naturels, ou même d'un enfant adoptif.

En présence d'enfants naturels, reconnus seulement au cours du mariage, nous savons qu'aux termes de l'art. 337, ces enfants ne pouvant nuire au conjoint, ce ne sera point en usufruit, mais bien en propriété, que celui-ci succèdera.

Mais il peut arriver que le défunt laisse à la fois un enfant naturel ainsi reconnu pendant le cours du mariage et des enfants d'un premier lit. Dans cette hypothèse, appliquant toujours le principe de l'art 337, nous déciderons que le conjoint aura le même usufruit que si les enfants du premier lit existaient seuls, mais que l'enfant naturel partagera ensuite avec les enfants du premier lit d'après les règles ordinaires, puisque vis-à-vis de ceux-ci sa reconnaissance tardive n'a pas à être prise en considération, l'article 337 ne le privant de ses droits qu'en présence d'enfants nés du mariage. Il pourra se faire ainsi que le conjoint ait en réalité, et contrairement aux termes de l'art. 767, une part supérieure à la part d'un enfant le moins prenant ; mais cette dérogation tient à ce fait que la reconnaissance est non avenue vis-à-vis du conjoint alors qu'elle produit ses effets vis-à-vis des enfants.

Il est curieux de noter qu'il peut se faire que le conjoint recueille seulement un quart vis-à-vis d'enfants naturels,

c'est au cas où des enfants naturels, trois au moins, sont seuls appelés à une succession en concours avec le conjoint. Il se trouve que leur réserve est alors la même que celle des enfants légitimes (913, al. 2), ils prendront donc trois quarts et l'usufruit du conjoint sera réduit à un quart ; s'il n'y avait que deux enfants naturels, la part du conjoint serait réduite à un tiers. Remarquons que si, sur les trois enfants naturels, un seul avait été reconnu avant l'union et les deux autres pendant le mariage, le conjoint survivant pourrait à bon droit invoquer l'art. 337 afin de prendre sa moitié, abstraction faite de ces derniers.

Il nous reste à examiner une question très importante, la question du concours de l'usufruit du conjoint avec l'usufruit légal de l'art. 754.

Aux termes de l'art. 753 C. civ, « à défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déférée par moitié aux ascendants survivants et, pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête. » Et l'art. 754 ajoute : « Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. » Ainsi le père, venant en concours avec un collatéral maternel, a droit, outre sa moitié, à l'usufruit du tiers de la moitié qui revient à ce collatéral.

On se demande si l'ascendant doit contribuer à l'usufruit du conjoint dans la mesure de ce qu'il prend en usu-

fruit, les deux tiers, ou seulement pour moitié? Le collatéral qui prélève déjà un tiers en usufruit sur sa part en faveur de l'ascendant, devra-t-il supporter encore sur ce qui lui reste, moitié de l'usufruit du conjoint?

Suivant un commentateur de la loi de 1891, cette loi aurait implicitement abrogé l'art. 754 et voici comment la situation devrait être réglée. L'ascendant privilégié prendrait sa moitié en pleine propriété, conformément à l'art. 753; le collatéral devrait seul subir l'usufruit de l'époux survivant et, comme cet usufruit est de moitié d'après l'art. 767, al. 5, le droit de succession de ce collatéral serait réduit à une moitié en nu-propriété (1). Nous ne pouvons admettre ce système. Il est en effet impossible, sans s'écarter des principes, de tenir le texte de l'art. 754 comme abrogé dans notre hypothèse; il faudrait pour cela une disposition qui prononçât expressément l'abrogation.

Nous allons chercher à concilier les art. 754 et 767 en nous basant sur les travaux parlementaires qui ont accompagné le vote de la loi du 9 mars 1891. La question avait été formellement résolue dans le premier projet du Sénat. Il y était déclaré que, dans le cas prévu par l'art. 754, l'usufruit du père ou de la mère survivant ne s'exercerait qu'après celui du conjoint (2). Dans ce système, l'ascendant privilégié n'avait donc droit à son usufruit que plus tard, s'il survivait au conjoint; mais cette proposi-

(1) Zeglicki, *Revue Critique*, 1892, p. 179.

(2) *J. Off.* 23 nov. 1877. Ann. 29. Sénat.

tion, votée sans discussion par le Sénat, fut rejetée par la Chambre des députés en 1886 et ne fut pas insérée dans le texte de 1891. Le rapporteur, M. Piou, en donna les motifs suivants : « Une telle préférence accordée au bénéficiaire le plus jeune aurait le plus souvent pour effet de réduire à néant l'usufruit de l'ascendant; or, cet ascendant, d'après la loi actuelle, a déjà à supporter sur sa part de propriété, et à concurrence de la moitié, l'usufruit du conjoint survivant. Est-il juste d'amoindrir ses droits d'un autre côté (1)? »

Devant le Sénat M. Delsol, rapporteur du projet, demanda à ses collègues de consacrer le système approuvé par la Chambre et sa proposition fut adoptée sans opposition. Il résulte donc clairement des travaux préparatoires que les deux usufruits doivent, dans la pensée du législateur, s'exercer simultanément et non pas successivement.

Reste à savoir la portée de ce changement, car on peut concevoir deux différentes manières de procéder.

Dans une succession divisée en douzièmes, on donnerait, par application de l'art. 754, à l'ascendant six douzièmes en pleine propriété, avec deux douzièmes en usufruit et au collatéral quatre douzièmes en pleine propriété et deux douzièmes en nu-propriété; comment la présence du conjoint survivant, héritier en vertu du nouvel art. 767, va-t-elle modifier cette distribution ?

(1). *J. Off.* Ann. 20 mars 1886, n° 565, p. 4292.

D'après une première opinion, l'art. 754 serait appliqué sur la succession avant que le conjoint intervienne.

Ainsi l'ascendant privilégié prendrait un tiers en usufruit de la part dévolue au collatéral soit deux douzièmes, abstraction faite de l'usufruit du conjoint. Le conjoint viendrait ensuite prendre sur la part de chacun une portion égale : soit trois douzièmes sur celle de l'ascendant et trois douzièmes sur celle du collatéral.

Il ne resterait donc au collatéral en pleine propriété, qu'un douzième.

D'après la seconde opinion, le conjoint prend le premier sa part. Alors l'ascendant privilégié ne pourra réclamer son usufruit que sur la part restant en propriété au collatéral ; après ce prélèvement, il n'aura donc qu'un douzième en outre de sa moitié.

Le collatéral n'aurait alors en pleine propriété, que deux douzièmes.

Comme on le voit, le premier calcul est le plus avantageux pour l'ascendant ; le second favorise davantage les collatéraux ; mais, dans tous les cas, la part du conjoint est la même.

Certains auteurs admettent le second calcul, faisant remarquer qu'il est conforme aux principes généraux. L'usufruit du conjoint est, en effet, disent-ils, une charge de la succession et non pas une charge imposée à certains héritiers.

Or, il est de principe que toute charge grevant une succession, pèse proportionnellement à leur part, sur tous les ayants-droit. Donc l'ascendant privilégié, qui recueille

dans la succession une part plus forte que le collatéral non privilégié, doit contribuer à l'usufruit du conjoint non seulement pour les six douzièmes qu'il prend en propriété, mais encore pour les deux douzièmes en usufruit qu'il enlève au collatéral, soit pour les huit douzièmes ; par contre, le collatéral ne recueille que quatre douzièmes. Mais, en examinant ces fractions quatre et huit douzièmes, on remarque qu'elles sont dans le rapport de 1 à 2 ; l'ascendant doit donc supporter quatre douzièmes de l'usufruit du conjoint et le collatéral deux douzièmes (1).

Malgré les raisons invoquées par ces auteurs, nous n'admettons pas ce mode de calcul. Il aboutit, à notre avis, à donner à l'usufruit de l'art. 767 une sorte de préférence sur celui de l'art. 754. Or elle ne peut pas résulter de ce que l'article 767 a été promulgué après l'article 754 ; la loi du 9 mars 1891 n'est pas une œuvre sans lien avec le Code, les nouvelles dispositions ne sauraient consacrer aucune préférence au profit de ceux qui peuvent les invoquer, sur ceux qui tiennent leurs droits des dispositions déjà existantes, non abrogées formellement.

Par ce procédé, l'ascendant n'est plus nanti de « l'usufruit du tiers des biens auquel il ne succède pas en propriété », comme l'exige cependant l'article 754. Ajoutons en réponse à l'argument présenté, que la loi de 1891 a créé au profit du conjoint survivant un véritable droit successoral ; il s'agit donc d'une part de succession et non d'une

(1) Lamache, p. 30. — Defrénois, *rep. not.*, 1891, 1^{re} supp., n° 49. Huc, t. V, n° 427.

charge héréditaire. Ainsi le premier calcul nous semble préférable ; en outre qu'il est plus conforme à l'intention présumée du défunt, il trouve un appui sérieux dans les travaux préparatoires. Le rapporteur de la Chambre des députés, M. Piou, disait à la séance du 20 mars 1886 : « Appelés à choisir entre l'époux, l'ascendant et les collatéraux non privilégiés, nous avons pensé que ces derniers, étant plus éloignés dans l'ordre de la parenté, et probablement aussi de l'affection, étaient aussi les moins dignes de faveur. La pleine propriété d'une quote-part, la nu-propriété du surplus ne donnent-elles pas satisfaction à leur qualité de parents collatéraux ? Dans le système que nous proposons, l'usufruit des époux et celui des ascendants s'exerceraient en concours sur la moitié que l'article 754 attribue aux collatéraux non privilégiés (1). »

Dans son rapport au nom de la Commission du Sénat, après les modifications apportées par la Chambre, M. Delsol fut encore plus précis, et fit lui-même l'application de la combinaison.

« Le projet du Sénat, dans le but de ne pas grever outre mesure la moitié attribuée aux collatéraux non privilégiés, avait décidé que l'usufruit de l'époux primerait celui du père ou de la mère. La Chambre des députés a supprimé cette disposition. Elle a pensé que l'époux survivant, étant plus jeune, empêcherait le plus souvent l'ascendant, qui est plus âgé, de bénéficier de son usufruit. D'autre part,

(1) *J. Off*, ann. à la séance du 20 mars 1886, n. 565.

les collatéraux non privilégiés, étant les plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement de l'affection, il paraît légitime de laisser simultanément à leur charge l'usufruit de l'époux et celui du père ou de la mère. De la sorte le conjoint jouira de la moitié et le père ou la mère du tiers (au total cinq sixièmes) des biens dévolus aux collatéraux; et par contre, ceux-ci recueilleront les cinq sixièmes de ces biens en nu-propriété et un sixième en pleine propriété. Cette double attribution est de nature à donner satisfaction à leur qualité de parents collatéraux, concourant à la fois avec le père ou la mère et l'époux survivant. Tel est le système voté par la Chambre; votre commission vous propose de l'adopter (1) »

La loi ayant été votée à la suite de ces explications, sans qu'aucune protestation fût formulée contre la solution proposée, il en résulte d'une manière péremptoire que le législateur l'a consacrée (2).

(1) Rapport du 11 nov. 1890, *J. off.*, 11 fév. 1891 ann., n. 7, p. 10.

(2) Massigli. *Ann. leg. franç.*, 1891, p. 151, note 4. — Bouvier Bangillon, *rev. gén.*, 1892, p. 152. — Mesnard, p. 405, n. 31. — Gerbault et Dubourg, n. 147. — Baudry et Wahl, n. 562.

CHAPITRE IV

FORMATION DE LA MASSE HÉRÉDITAIRE

Après avoir étudié la quotité du droit du conjoint qui succède en usufruit, nous allons voir maintenant quels sont les biens qui composent la masse successorale sur laquelle se calcule ce droit.

Elle comprend certainement tous les biens existants au moment du décès ; mais que faut-il décider pour les biens donnés ou légués par le *de cujus* ? L'époux n'étant pas réservataire, ne peut exercer une action en réduction pour faire rentrer ces biens dans la masse ; mais doit-on néanmoins appliquer à ces biens l'obligation au rapport ?

Trois combinaisons furent successivement proposées aux Chambres pendant la discussion du projet de loi. D'après le premier système, adopté par le Sénat en 1877, la masse sur laquelle l'usufruit du conjoint devait être calculé comprenait les biens existants au jour du décès et ces biens seulement, abstraction faite de tous ceux dont le *de cujus* avait disposé par acte entre vifs ou testamentaire au profit de successibles ou d'étrangers, avec ou sans dispense

de rapport. M. Delsol disait, pour justifier ce projet, qu'il fallait se conformer à l'intention présumée du défunt ; or, celui-ci, en disposant de ses biens en faveur d'autres personnes que son conjoint, a suffisamment manifesté son désir de les soustraire à l'usufruit de ce dernier.

Mais ce système souleva de sérieuses critiques (1). On lui reprochait d'être en opposition avec le principe général posé dans l'art. 843 qui impose à tout héritier l'obligation de rapporter à ses cohéritiers, sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont héritiers légitimes ou successeurs irréguliers ; avant la loi de 1896 la jurisprudence n'hésitait pas en effet à accorder à l'enfant naturel le droit d'exiger le rapport. On faisait en outre remarquer qu'un tel système aurait pour résultat de rendre bien souvent le droit de l'époux illusoire. Pourquoi ne pas considérer au profit du conjoint, les libéralités faites aux successibles, comme faites en avancement d'hoirie, d'après le droit commun ? En décider autrement aurait pour conséquence d'inciter un époux à détourner son conjoint de doter ses enfants, et de créer une injuste inégalité entre les enfants déjà dotés du vivant du *de cujus* et ceux qui ne l'ont pas été, puisque les derniers seuls auraient à souffrir de l'usufruit du conjoint.

Ces considérations entraînèrent la Chambre et, dans sa séance du 22 mars 1890, elle décida qu'on devait comprendre dans la masse sur laquelle s'exerçait l'usufruit de

(1) *J. Off.* du 27 janv. 1890, ann. 305, p. 604.

l'époux survivant, les biens donnés ou légués aux successeurs non dispensés du rapport, aussi bien que ceux qui étaient restés dans le patrimoine du *de cujus* ; on ne devait en exclure que ceux dont le défunt avait disposé au profit d'étrangers ou au profit d'héritiers avec dispense de rapport. Ce système nouveau, qui n'était que l'application du droit commun, fut vivement combattu au Sénat, notamment parce qu'il devait avoir pour effet, en diminuant les ressources des héritiers dotés, de jeter la perturbation dans les familles. Ne serait-il pas aussi une entrave à la circulation des biens en menaçant les droits réels d'hypothèques ou de servitudes, consentis à des tiers sur les immeubles soumis au rapport ?

La nouvelle Commission du Sénat imagina enfin une combinaison mixte qu'a consacrée l'art. 767, al. 6 et 7. Comme l'expliqua M. Delsol au Sénat (1), cette solution intermédiaire emprunte au projet de la Chambre cette idée, que les biens donnés ou légués par le *de cujus* à un ou plusieurs de ses successeurs, sans la clause de préciput, doivent entrer en compte pour le calcul de l'usufruit du conjoint survivant et, au projet du Sénat, cette autre idée, que l'usufruit ne pourra, en fait, s'exercer que sur les biens existants dans la succession. En d'autres termes, l'usufruit doit être calculé d'après le projet de la Chambre, et exercé conformément celui du Sénat. A l'égard de l'époux le rapport ne sera que fictif, puisque cet époux ne prendra

(1) *J. Off.*, ann. à la séance du 11 nov. 1890, n° 7, p. 10.

point part aux biens rapportés. Ceux-ci seront exclusivement partagés entre les divers autres successibles; mais, par une juste réciprocité, ces successibles ne pourront exercer leurs droits sur les biens existants dans la succession, tant que l'époux n'aura pas prélevé son droit d'usufruit. Si ces biens sont suffisants pour couvrir le montant de l'usufruit, le résultat sera le même que si le projet de la Chambre avait prévalu; s'ils ne suffisent pas, l'époux survivant supportera le déficit puisqu'il ne peut pas exercer son droit sur les biens rapportés, ainsi que le Sénat l'avait d'abord décidé. Comme le faisait remarquer en outre le rapporteur, en fait, si le *de cujus* laisse des descendants, il sera bien rare qu'il leur ait donné en avancement d'hoirie plus des trois quarts de son patrimoine. Le quart qu'il s'est réservé suffira pour couvrir l'usufruit de l'époux survivant; et si le *de cujus* ne laisse pas de descendants, il sera plus rare encore qu'il ait donné à ses ascendants, à ses collatéraux ou à des étrangers, plus de la moitié de son patrimoine, la moitié restante suffira pour désintéresser l'époux survivant (1).

Ainsi les biens donnés ou légués doivent être rapportés par les gratifiés pour être réunis aux biens existants; il en est de même, comme nous le verrons plus loin, de ceux que le conjoint aurait lui-même reçus de l'époux précédé. On devra donc tenir compte de la valeur des uns et des autres pour établir le montant de l'usufruit; mais ce rap-

(1) *J. Off.*, ann. à la séance du 11 nov. 1890, n. 7, p. 40.

port n'est ni un rapport en nature, ni un rapport en moins prenant, ce n'est qu'un rapport fictif, qui consiste dans une simple opération de calcul, ayant pour objet de fixer la quotité de l'usufruit. En aucun cas le conjoint ne pourra contraindre les héritiers à lui abandonner une partie des biens dont le *de cujus* avait disposé à leur profit.

Examinons maintenant chacune des catégories de biens sur lesquels se calcule l'usufruit :

1° Les biens existants;

2° Les biens donnés ou légués à des successibles sans clause de préciput.

§ 1. — *Biens existants.*

Il faut entendre par là tous les biens meubles ou immeubles corporels ou incorporels, même ceux sur lesquels le droit d'usufruit ne peut s'exercer, parce qu'ils constituent la réserve des héritiers réservataires, appelés en concours avec le conjoint.

Faudrait-il compter aussi les biens soumis au retour successoral? Un bon nombre d'auteurs, se fondant sur ce que le droit de retour ouvre au profit de l'ascendant donateur une succession distincte de la succession ordinaire, écartent les biens soumis au droit de retour lorsqu'il s'agit de calculer la réserve et la quotité disponible, et décident

qu'il doit en être à plus forte raison de même, pour le calcul de l'usufruit du conjoint survivant (1).

Malgré tout, nous ne saurions admettre cette solution et nous pensons que les biens soumis au droit de retour doivent entrer ici en ligne de compte. S'il est exact, en effet de considérer la succession anormale et la succession ordinaire comme deux successions distinctes, on ne peut soutenir que la dualité de ces successions est absolue et que toutes deux doivent se régler par des principes différents et exclusivement applicables à chacune d'elles. N'est-on pas d'accord pour décider par exemple que l'ascendant qui exercera son droit de retour est tenu de contribuer pour sa part au paiement des dettes héréditaires? Il faut donc admettre des cas où ces deux successions entrent en conflit. Dans notre hypothèse, elles seront confondues provisoirement dans une seule masse pour calculer l'usufruit de l'époux survivant, sans que du reste, le prélèvement de la part ainsi calculée puisse préjudicier, comme nous le verrons, aux droits de l'ascendant donateur (2).

Par contre, on devrait exclure de la masse les biens qui avaient été donnés sous la clause d'un retour convention-

(1) Mesnard, p. 510, n. 33. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 150. — Huc V, n. 131. — Floucaud Pénardille, n. 131. — Bonnet n. 22.

Poitiers 15 mai 1899, *Gaz. pal.*, 23 juin 1899.

Paris, 31 octobre 1899, *Gaz. trib.*, 30 décembre 1899.

(2) Baudry et Wahl, n. 540; Souchon, *Rev. crit.*, 1891, p. 237; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 151; Cour de Nancy, 20 juillet 1895, D, 97, 2, 162.

nel, prévue par l'article 951 du C. civ. (1). Dans ce cas, en effet, le droit du donataire est affecté d'une condition résolutoire dont l'arrivée a pour résultat de faire rentrer rétroactivement les biens donnés, dans le patrimoine du donateur, comme s'ils n'en étaient jamais sortis. Il ne faudrait pas chercher à établir une analogie entre le retour conventionnel et le retour successoral, comme l'ont voulu certains auteurs ; car, outre que ces situations sont tout à fait différentes, nous trouvons dans les travaux préparatoires la preuve que le législateur, parlant des droits de retour, n'a eu en vue que les retours légaux et nullement le retour conventionnel (2).

Signalons en passant une solution intermédiaire présentée par M. Zeglicki (3). Il distingue suivant que les biens donnés existent encore en nature au moment du décès ou ont été aliénés antérieurement. Les premiers, selon lui, devraient seuls être comptés pour le calcul de l'usufruit du conjoint. Mais cette distinction est absolument arbitraire et conduit à méconnaître les principes admis en matière de résolution.

Devront être encore exclus de la masse, les biens grevés de substitution, conformément aux articles 1048 et 1049 C. civ., si les appelés survivent au grevé. En effet, le

(1) *Sic*, Baudry et Wahl, Mesnard, Floucaud-Pénardille, Huc. *Contra*, Chardenet, p. 105.

(2) Rapport de M. Pion à la séance du 27 janv. 1890 ; *J. Off.*, ann. 305, p. 154.

(3) *Rev. crit.*, 1892, p. 180.

défunt n'était propriétaire des biens grevés que sous la condition résolutoire du prédécès des appelés. L'ouverture du droit de ce dernier ayant un effet rétroactif (art. 1179) les biens grevés n'ont jamais appartenu au *de cujus*, ainsi ils n'ont jamais été compris dans la succession de l'époux grevé prédécédé.

Il est évident qu'il ne peut être question de compter les droits viagers dont le conjoint prédécédé était bénéficiaire : droits réels d'usufruit, d'usage ou d'habitation, ou bien droits personnels comme pensions ou rentes viagères.

Les termes généraux de la loi veulent que l'on compte également les biens qui n'appartenaient au défunt qu'en nu-propriété. Le montant de leur valeur estimée en pleine propriété devra donc être ajoutée à la masse (1).

Quant aux biens dont le défunt était, au jour de son décès propriétaire sous condition résolutoire, on devra les compter provisoirement dans la masse ; mais l'époux, dans le cas où la condition viendrait plus tard à se réaliser, devra restituer aux héritiers la portion de fruits perçue en trop. Au contraire, on ne tiendra pas compte des biens qui n'appartenaient au défunt que sous une condition suspensive ; les héritiers, si la condition se réalise, devront compléter au conjoint survivant et ce, du jour du décès, la portion de fruits qu'il n'a point perçue et à laquelle il avait droit. Nous pensons que dans l'un ou l'autre cas, le tribunal pourrait imposer au débiteur éventuel, conjoint

(1) Baudry et Wahl, n° 541.

ou héritier, l'obligation de fournir une garantie suffisante pour assurer la restitution des fruits au créancier.

§ 2. — *Biens donnés ou légués à des successibles, sans clause de préciput.*

Aux termes de l'art. 767 al. 6, doivent être compris dans la masse « les biens donnés ou légués à des successibles sans dispense de rapport ». Ne seront pas comptées, par argument *a contrario*, les libéralités préciputaires, c'est-à-dire dispensées de rapport soit par la volonté du *de cujus*, soit par la loi quand elle présume cette volonté. C'est ainsi que les libéralités de l'art. 831, frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, etc., que la loi dispense du rapport, en se basant sur la volonté présumée du défunt, ne seront pas ajoutées à la masse.

L'art. 767 exige un véritable rapport, qui, s'il est fictif, n'en est pas moins un rapport. Cela résulte des paroles de M. Delsol au Sénat dans la séance du 11 novembre 1890 : « Quand il s'agira de déterminer l'usufruit, il va sans dire que le rapport fictif se fera selon les conditions et les règles tracées par les art. 843 et suivants du Code civil. »

Depuis la loi du 24 mars 1898 les legs faits aux successibles, n'étant plus rapportables à moins de clause contraire du testateur, n'entreront pas évidemment dans le

calcul de la masse, si le défunt n'a pas expressément disposé qu'ils le seraient.

Il résulte des dispositions de la loi, que l'on suit pour la formation de la masse sur laquelle se calcule l'usufruit du conjoint une toute autre règle que celle adoptée par l'art. 922, pour le calcul de la réserve ; car dans ce dernier cas, on compte tous les biens donnés ou légués sans exception, c'est-à-dire, même ceux qui ne seront pas sujets au rapport. Cette différence s'explique par cette considération que la loi de 1891 a pour base la volonté présumée du défunt, dont on ne doit pas tenir compte quand il s'agit de calculer la réserve.

En employant le mot général de « successibles » la loi a certainement voulu soumettre au rapport tous les successeurs quels qu'ils soient, les successeurs irréguliers et le conjoint lui-même quand il a été gratifié par le défunt. On doit, dans ce dernier cas, remarquer qu'il n'y a pas d'intérêt à rechercher si la libération faite au conjoint est ou non, faite avec dispense de rapport, puisque, nous le verrons bientôt, le conjoint ne peut en être dispensé (1).

Il faut observer que le rapport à la masse, imposé fictivement au conjoint, concernant les libéralités à lui faites avec ou sans dispense de rapport, constitue pour lui un véritable avantage ; en effet, ce rapport aura pour résultat de grossir d'autant la masse sur laquelle il calculera la quotité d'usufruit à laquelle il a droit.

(1) Baudry et Wahl. n° 548,

Certains auteurs (1) n'ont pas voulu admettre le rapport du conjoint ainsi compris, rapport qui tourne à son profit et constitue par contre un désavantage pour ses cohéritiers, alors que le rapport a été institué précisément dans l'intérêt des cohéritiers du gratifié. Ils ont raisonné ainsi : la loi en soumettant le conjoint à l'imputation des libéralités qu'il a reçues, ne fait aucune distinction entre celles qui lui ont été faites avec ou sans dispense de rapport, tandis qu'elle ne fait entrer dans la masse que les libéralités soumises au rapport; donc, les libéralités faites au conjoint ne doivent pas être traitées comme celles faites aux autres successibles. Mais nous ne voyons nullement que cette conclusion s'impose; bien au contraire il nous semble plus logique de penser que le législateur, ayant voulu sans distinction soumettre au rapport les libéralités faites au conjoint, veut qu'elles rentrent toutes également dans la masse.

Le législateur n'a pas dit expressément à quel moment il fallait se placer pour apprécier la valeur des biens que les héritiers sont tenus de rapporter.

Il nous semble que la solution de la question nous est fournie par les paroles de M. Delsol au Sénat, lorsqu'il disait que le système du rapport fictif de la loi de 1891 avait été emprunté à l'art. 922 du Code civil. Il est logique

(1) Floucaud Pénardille, n° 138. — Bonnet, n° 23. — Bressolles, n° 39.

de supposer que le législateur a voulu emprunter le mode de calcul à cet article. Les biens soumis au rapport devront donc être estimés « d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur », et cela sans distinction entre les meubles et immeubles.

CHAPITRE V

RESTRICTIONS APPORTÉES A L'EXERCICE DE L'USUFRUIT DU CONJOINT SURVIVANT

La quote-part d'usufruit calculée sur la masse, composée comme nous venons de l'indiquer au chapitre précédent, le survivant, aux termes de la loi, ne pourra effectivement exercer son usufruit que sur les biens qui se trouvent dans la succession et à la condition de ne préjudicier ni aux droits de réserve, ni aux droits de retour ; en outre, il sera tenu d'imputer sur sa part toutes les libéralités qu'il a reçues du défunt ; enfin les héritiers pourront substituer une rente viagère à son usufruit.

Ce sont ces différentes restrictions que nous devons étudier dans ce chapitre.

SECTION I

Respect des droits de réserve et de retour

§ 1. — Droits de réserve.

L'époux ne pourra exercer son droit de manière à préjudicier aux droits de réserve. Aussi les réservataires ne verront pas leur réserve atteinte, c'est uniquement sur

la quotité disponible que le conjoint prendra sa part d'usufruit. On eût pu ne pas en parler, cela allait de soi ; mais le législateur a voulu être précis.

Le droit de jouissance accordé à l'époux survivant, est toujours au-dessous, soit de la quotité disponible ordinaire, soit de celle fixée par les art. 1094 et 1098, et on ne voit pas, au premier abord, comment l'exercice du droit du conjoint pourrait nuire à la réserve de ses cohéritiers. Si en effet, les réservataires sont des enfants, le minimum de la quotité disponible est d'un quart en propriété, tandis que le droit d'usufruit du conjoint ne sera jamais supérieur au quart en usufruit, que ces enfants soient communs ou issus d'union précédente ; si d'autre part, l'époux survivant se trouve en concours avec des ascendants, l'usufruit du conjoint est de moitié de la masse successorale tandis que la quotité disponible est de la moitié au moins, souvent des trois quarts, en pleine propriété.

Mais il n'en n'est plus de même si le disponible a été réduit, par des dispositions entre vifs ou testamentaires ; et c'est alors que la réserve des descendants ou des ascendants aurait pu être menacée par la présence du conjoint. Supposons par exemple que le *de cujus*, ayant une fortune de 40.000 francs, ait disposé par donation au profit d'un étranger de 20.000 francs, et qu'il laisse un enfant. Le conjoint ne pourra rien obtenir, car il ne peut pas exercer son usufruit sur les 20.000 francs donnés, et

quant aux 20.000 francs qui sont restés dans le patrimoine du défunt, ils constituent la réserve de l'enfant.

Il est évident que cette protection, établie au profit des réservataires, comprend sans distinction tous les héritiers qui ont droit à une réserve : enfants légitimes ou légitimés, enfants adoptifs, et enfants naturels depuis la loi du 23 mars 1896, ajoutons encore l'ascendant légitime. Il est vrai que, avant la loi du 17 février 1900, le conjoint pouvait nuire à la réserve de cet héritier, puisque l'article 1094 donnait le droit au défunt, de disposer au profit de son époux, en plus du disponible ordinaire, « de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers » ; mais, le conjoint survivant venait prendre ce supplément par un acte de volonté du *de cujus*, qu'autorisait expressément la loi.

Nous devons signaler un cas assez fréquent où l'application de notre texte aura pour effet de causer un grave préjudice à certains héritiers. Il faut supposer que le défunt laisse son père et sa mère et, d'autre part, des frères, sœurs ou descendants de ceux-ci. Le père et la mère prennent chacun un quart de la succession en qualité de réservataires et, comme le conjoint a droit à la moitié en usufruit, il prendra cet usufruit sur la moitié attribuée aux collatéraux, et ceux-ci ne recueilleront que la nu-propriété de leur part. Le droit de ce dernier devient de la sorte à peu près illusoire, surtout si le conjoint est plus jeune qu'eux ; il deviendra même onéreux puisqu'ils devront, d'après les exigences des lois

fiscales, payer néanmoins de suite le droit de mutation pour des biens dont ils seront privés peut-être toute leur vie. Ce résultat est sans doute fort regrettable ; mais il ne pouvait guère être évité. Ilâtons-nous de dire que le collatéral aura la ressource d'imposer au conjoint la conversion de son usufruit en une rente viagère (art. 767, al. 9), et cette faculté qui lui est accordée lui permettra de remédier dans une certaine mesure à la situation.

Il peut arriver que les biens disponibles ne suffisent pas pour permettre au conjoint d'exercer totalement son usufruit.

Une personne avait une fortune de 150.000 francs, elle a donné entre vifs ou légué à des étrangers 60.000 francs, elle laisse un enfant outre son conjoint. La réserve au profit de l'enfant est de 75.000 francs, la part qui revient à l'époux, calculée comme il a été dit précédemment, s'élève à un usufruit de 22.500 francs. Sur les 90.000 francs restants, l'enfant commence par prendre 75.000 francs. Le conjoint exercera sûrement son droit d'usufruit sur les 15.000 francs qui restent après ce prélèvement, mais n'aura-t-il droit à rien de plus ?

Certains auteurs ont admis la possibilité d'une compensation, disant qu'elle est équitable, sinon l'enfant obtiendrait plus que sa réserve et le conjoint moins que son usufruit ; ils ajoutent qu'elle est légale, car, si, aux termes de l'art. 767, l'usufruit du conjoint peut être restreint dans son exercice, soit par des dispositions du *de*

cujus, soit par l'existence de droits de réserve ou de retour, on ne peut lui imposer d'autres limitations (1).

Mais la question devient embarrassante, pour ces auteurs, quand il s'agit de déterminer la manière dont s'effectuera cette compensation. On pourrait songer, par suite de l'analogie qui existe entre notre hypothèse et celle de l'art. 917, à appliquer ici la disposition de cet article. Cette application aurait pour résultat d'autoriser le conjoint à forcer l'enfant réservataire à lui abandonner l'usufruit de 22.500 francs ou la pleine propriété des 15.000 francs disponibles. Cette solution est inadmissible, parce que l'art. 917 contient, aux yeux de tous, une dérogation au droit commun, dans le cas spécial où l'acte entre vifs ou testamentaire porte une libéralité en usufruit ou en rente viagère, dérogation qui ne peut être étendue à la délivrance d'une hérédité *ab intestat*.

Il ne resterait qu'un seul moyen exposé par le *Journal de l'Enregistrement* (2), et adopté par plusieurs jurisconsultes (3), consistant à évaluer la valeur de l'usufruit de l'époux, soit 22.500 francs, et à imputer cette valeur sur la pleine propriété des 15.000 francs disponibles. Si cette valeur n'excède pas 15.000 francs, il les aura en propriété pleine et entière, si elle excède 10.000 francs, il faudra la diminuer de toute la somme dont la valeur de l'usufruit

(1) Lamache, p. 38 à 40.

(2) *Journal enreg.* 1891, p. 287, art. 23536, « Comment. de la loi du 9 mars 1891. »

(3) Lamache, *rev. not. et enreg.*, 1891. p. 740.

ainsi calculée, excède les 15.000 francs laissés dans la succession. Cet auteur justifie sa solution de la manière suivante. L'enfant réservataire n'a droit, en principe, qu'à la moitié en pleine propriété de la succession ; pour former ces 75.000 francs, on prend 7.500 francs en usufruit au conjoint, celui-ci ne conserve donc plus que l'usufruit de 15.000 francs ; mais, comme il résulte de cette combinaison que l'enfant réservataire obtient, en plus de 75.000 francs, qui constituent sa réserve, la nu-propriété des 15.000 francs attribués au conjoint, celui-ci peut réclamer sur cette nu-propriété une valeur égale aux 7.500 francs en usufruit dont il a été privé. Il est vrai que ce système semble à première vue, ajoute M. Lamache, avoir pour résultat de transformer le droit viager que la loi a voulu conférer à l'époux survivant en un droit perpétuel, mais la valeur de la nu-propriété des 7.500 francs ne lui parviendra que convertie en usufruit, « le conjoint se paiera en usufruit sur la nu-propriété ».

Nous ne pouvons admettre la possibilité d'une compensation, qui conduit toujours, quoiqu'en dise M. Lamache, à permettre au conjoint de se payer sur la nu-propriété à laquelle il n'a pas droit. Rien d'étonnant du reste à ce que le conjoint soit irrémédiablement privé d'une partie de l'usufruit puisque, même en présence de biens héréditaires, il peut en être privé totalement. Il faut se rappeler que le législateur a établi seulement un droit de jouissance en faveur du conjoint venant en concours avec des parents du défunt, par respect pour le grand principe de la conser-

vation des biens dans la famille, les auteurs que nous combattons semblent l'oublier. Au surplus, rien dans les travaux préparatoires n'autorise la compensation, il n'en a même pas été parlé.

L'usufruit du conjoint ne pouvant s'exercer que sur la quotité disponible, on s'est demandé quelle est cette quotité disponible. La difficulté résulte de ce que l'art. 1094 élargit en faveur du conjoint la quotité disponible fixée par l'art. 943. Il permet à l'époux qui laisse des enfants ou descendants, quel que soit leur nombre, de donner à l'autre époux le quart en pleine propriété et le quart en usufruit ou la moitié en usufruit. La question qui se pose est donc celle de savoir, si le conjoint, qui vient à la succession en vertu du nouvel art. 767, peut invoquer cette extension et en bénéficier comme s'il était donataire.

Supposons une succession de 200.000 francs, un légataire particulier pour 50.000 francs et quatre enfants. Si nous déterminions la réserve suivant l'art. 913, elle est des trois quarts, soit 150.000 francs et le conjoint se trouve dans l'impossibilité d'exercer son droit. Si au contraire nous déterminons la réserve suivant l'art. 1094, celle-ci est de moitié en pleine propriété, plus un quart en nu-propriété, soit 100.000 francs en pleine propriété et 50.000 francs en nu-propriété. Restera donc libre l'usufruit de 50.000 francs, sur lequel le conjoint pourra exercer pleinement son droit qui est de 37.500 francs.

On a soutenu qu'il fallait appliquer ici les règles de l'art. 1094. Comme le droit héréditaire du conjoint, a-t-on

dit, est fondé sur l'affection présumée du défunt et a pour but de remplacer les donations faites habituellement entre époux par contrat de mariage ou pendant le mariage, il doit être traité aussi favorablement que les donations. On ajoutait que l'art. 1094, étant motivé par la faveur due au conjoint, il y avait lieu d'en faire profiter aussi bien l'époux qui se présentait en qualité de successeur *ab intestat* que celui qui venait à la succession en vertu d'une institution contractuelle ou en se prévalant d'une donation (1). L'administration de l'enregistrement, par une décision du 16 février 1894, a déclaré que, en pareil cas, la régie est autorisée à réclamer à l'époux survivant, le droit de mutation sur le quart de la succession en usufruit.

Mais il a été jugé, au contraire, en matière civile, que le droit de succession de l'époux survivant, ne devant préjudicier en aucune façon aux héritiers réservataires, s'exerce seulement dans la mesure de la quotité disponible fixée par les art. 913 et suivants, et ne s'étend pas à la quotité disponible spéciale de l'art. 1094 ; que par suite, lorsque le conjoint prédécédé laisse trois enfants ou plus et a disposé du quart de ses biens par préciput et hors part au profit de l'un d'eux, le droit successoral d'usufruit du conjoint survivant est réduit à néant (2).

Cette solution nous semble plus conforme aux principes généraux. Le droit commun en matière de réserve se

(1) *Journ. enreg.*, 1891, art. 23536; 1893, art 24181.

(2) Trib. Aubusson, 21 mars 1893, D. pér. 95-2-9.

trouve dans l'art. 913, l'art. 1094 dérogeant à ce dernier doit être interprété strictement. Ce texte n'établit la quotité disponible en faveur du conjoint que dans le cas où l'époux prédécédé lui aura fait une libéralité soit par contrat de mariage soit par donation ou par testament. Il exige ainsi une manifestation expresse de volonté qui fait évidemment défaut quand le survivant se présente comme successeur *ab intestat*.

Si la loi de 1891 repose sur l'intention présumée du défunt, il n'en résulte pas que l'on puisse assimiler la transmission *ab intestat* à une libéralité expresse. Ses rédacteurs n'ont pas du reste envisagé le droit héréditaire uniquement comme une libéralité présumée du défunt, mais encore, et surtout, comme un moyen d'assurer au survivant les ressources nécessaires, afin de maintenir la situation qu'il avait pendant le mariage. Ceci est tellement vrai que dans le cas où le conjoint a reçu des libéralités soit du vivant de l'époux prédécédé, soit par testament, mais que ces libéralités sont inférieures au quantum déterminé par la loi, notre article l'autorise à réclamer sur le disponible un supplément jusqu'à concurrence de ce quantum légal.

Notons que cette solution est en harmonie avec la loi du 14 juillet 1866, relative à la succession des droits d'auteurs. « Toutefois, dit l'art. 4, § 3, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de esc

héritiers suivant les proportions et distinctions établies par les art. 913-915 du Code civil » (1).

Comment doit-on calculer l'usufruit du conjoint lorsque le *de cujus* meurt laissant un héritier réservataire, un enfant par exemple, et un légataire universel institué par lui à l'époque où il était encore mineur de seize ans?

Nous savons que, l'art. 904 n'autorise le mineur de seize ans à tester que jusqu'à concurrence de moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer. Dans notre hypothèse, le legs universel, au lieu de porter sur moitié de la succession, puisqu'il y a un enfant réservataire, porte seulement sur le quart.

Le droit successoral conféré par la loi de 1891 n'a pas, nous le savons, le caractère d'une réserve; par suite, si le défunt a institué un tiers son légataire universel, il a montré implicitement son intention d'exhérer son conjoint. On peut donc soutenir que, dans ce cas, ce dernier se trouve exhérédé dans les limites du pouvoir de disposition qui appartenait au *de cujus*; or, comme nous supposons le défunt mineur, le legs universel se trouve réduit de moitié en vertu de l'art. 904, il faut ainsi voir chez le testateur l'intention de réduire de moitié l'usufruit de l'époux survivant qui sera d'un huitième au lieu d'un quart.

Une autre solution a été donnée par le tribunal de Mont-

(1) Trib. Saint-Etienne, 12 mars 1894. J. not. art. 25519. — 23 janv. 1895, D. pér., 96-2-300. — Mesnard, p. 499, n. 25. — Huc, t. V, n. 130. — Floucaud-Pénardille, n. 125. — Bonnet, J. not. 93, p. 577. — Gerbault et Dubourg, n. 96.

pellier, qui a posé en principe que l'institution d'un légataire universel, par un époux mineur de seize ans ne modifie pas la quotité de l'usufruit du conjoint, mais a seulement pour effet de soustraire à la masse sur laquelle doit se calculer cet usufruit, les biens que le *de cujus* a pu légalement léguer. Celui-ci n'avait droit de disposer que du quart de son patrimoine, le conjoint ne peut donc exercer son usufruit que sur les trois autres quarts de la succession sans, bien entendu, préjudicier aux réservataires. Dans l'espèce, une femme était morte, laissant pour lui succéder son mari, une fille née de son mariage et son frère qu'elle avait institué légataire universel dans un testament fait par elle avant sa majorité. La succession fut partagée ainsi qu'il suit : quatre seizièmes au légataire universel, trois seizièmes en usufruit au conjoint et neuf seizièmes en pleine propriété avec trois seizièmes en nue-propriété à l'enfant (1).

§ 2. — *Droits de retour*

L'art. 767 dit encore que l'époux survivant ne peut pas exercer son droit successoral de manière à « préjudicier aux droits de retour ». Ceux qui bénéficient de semblables droits reprennent donc les biens qui en sont l'objet, sans avoir à contribuer au paiement de l'usufruit du conjoint. Il n'était pas nécessaire que le législateur s'exprimât sur

(1) Trib. de Montpellier, 23 nov. 1893. D. p., 94, 2, 105, note Planiol.

ce point; on eût évidemment décidé, dans le silence de la loi, que le conjoint ne pouvait exercer son droit sur la succession anormale. Lorsqu'elle s'ouvre, dans les cas prévus par les art. 351, 352, 747, 766 du Code civil, elle est en effet distincte de la succession ordinaire, et chaque succession a ses héritiers propres. Quant au retour conventionnel, on l'eût décidé *a fortiori*, puisque dans cette hypothèse, l'ouverture du droit de retour s'opère par l'accomplissement d'une véritable condition résolutoire dont l'effet est de faire rentrer dans le patrimoine du disposant les biens donnés dont le *de cujus* est réputé n'avoir jamais été propriétaire (1). Rien n'empêcherait du reste, de stipuler au cas de retour conventionnel que le droit de retour ne s'exercera pas au préjudice de l'usufruit du conjoint du donataire (2).

Nous avons déjà vu (nous n'avons pas à revenir sur la question), que si les biens soumis au retour successoral ne peuvent être atteints par l'usufruit du conjoint, ils n'en doivent pas moins être compris dans la masse sur laquelle cet usufruit se calcule.

SECTION II

Imputation des libéralités

La loi du 9 mars 1891 ne permet pas au conjoint survivant de cumuler son droit héréditaire avec les libéralités

(1) Bouvier-Bangillon. *Rev. gén.*, 1892, p. 450. — Zeglicki. *Rev. crit.*, 1892, p. 480. — Mesnard, p. 509, n^{os} 32 et 33. — Bonnet, n. 22. — Bressolles, n. 23.

(2) Huc, V, n. 434. — Defrénois. *Rep. not.*, 1892, p. 436. — Trib. Seine, 7 janv. 1899, *Rep. not.*, 1899, p. 449.

qui lui ont été faites par le *de cujus*. C'est ce qui résulte de l'article 767, al. 8 : « Il (le conjoint) cessera d'exercer son droit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. » Donc la valeur des objets, donnés ou légués à l'époux, est-elle supérieure ou égale à sa part héréditaire, il ne peut rien réclamer sur la succession ; lui est-elle inférieure, il ne peut réclamer que le complément de la part fixée par la loi.

Mais si on suppose que, après avoir fait une libéralité peu importante à son conjoint, le défunt a disposé de tout le reste de son patrimoine au profit d'étrangers ou d'autres héritiers, le survivant se trouve alors dans l'impossibilité d'obtenir un complément, alors même que les libéralités testamentaires seraient inférieures à l'usufruit légal. Il n'aura dans ce cas qu'une ressource, demander une pension alimentaire en cas de besoin (1).

Cet alinéa 8 n'a pas été admis tel qu'il est, sans de longues discussions. Le projet primitif du Sénat refusait l'application des dispositions qu'il contenait, toutes les fois que le conjoint avait reçu un avantage quelconque du *de cujus*, soit par contrat de mariage, soit par donation ou testament (2). Lorsque le défunt, disait-on, a pris soin de

(1) Montpellier, 31 janvier 1896. Rep. not. 1896, p. 410

(2) Amendement de M. Bernard, séance du 9 mars 1877. *J. off.* du 10 mars p. 1812

déterminer lui-même la situation qu'il entendait faire à son conjoint, la loi n'a pas à intervenir. Donner au survivant quelque chose de plus que ce qui lui est attribué par le *de cujus* serait outrepasser la volonté de ce dernier et lui substituer celle du législateur.

M. Piou, dans son rapport à la Chambre, montra tous les dangers de ce système : « La contradiction n'existât-elle pas, nous nous refuserions encore à voir dans un testament, peut-être ancien, dans une donation si minime qu'elle soit, dans un contrat de mariage passé vraisemblablement à l'insu des époux, la preuve que le défunt a entendu restreindre les droits de son conjoint à la part que lui font ou ce testament, ou cette donation, ou ce contrat de mariage. Bien des années ont pu s'écouler depuis la confection de ces actes ; l'époux s'est peut-être créé des titres nouveaux à l'affection de son conjoint. Qui ne comprend d'ailleurs qu'il suffit d'attacher une semblable déchéance à un contrat de mariage pour la provoquer presque fatalement ? Une libéralité insignifiante deviendra une clause de style ».

Cependant, si on s'est départi d'une rigueur aussi excessive, il en est resté des traces dans cette obligation imposée au conjoint, alors qu'elle ne l'est à aucun héritier, de rapporter même les libéralités qui lui ont été faites par préciput et hors part ou avec dispense de rapport.

Cette imputation se comprend très bien en tant qu'elle frappe les libéralités faites purement et simplement par le *de cujus* ; elle a en effet pour but de maintenir l'égalité entre les successibles et, à défaut de clauses formelles

exprimant le contraire, on doit présumer que le prédécédé a voulu simplement permettre à son conjoint de jouir par anticipation d'un bien de sa succession et nullement lui assurer ce bien hors part. Mais, comment expliquer qu'il faille imputer même les libéralités faites avec clause de préciput? Pourquoi établir une règle spéciale pour le conjoint alors que tous les héritiers en sont dispensés d'après le droit commun? C'est méconnaître formellement les intentions du *de cujus*; comme l'a fait justement remarquer M. Humbert, cette décision est la violation même des principes du Code civil.

Pour le justifier, on a dit que la loi, ayant eu pour but de sauvegarder la situation du conjoint, ce résultat se trouverait atteint dès qu'il recueillait quelque chose, quel que fût le titre auquel ces biens lui parvenaient, fût-ce par une disposition expresse du prémourant ou par le résultat de la loi; on a dit en outre que la loi devait être inapplicable toutes les fois que ce résultat était obtenu, et ne pas autoriser les dispositions qui enlèveraient, en fait, aux héritiers naturels une bonne partie des biens provenant de la famille. On a pu craindre aussi que la clause préciputaire ne devînt de style dans tous les contrats de mariage où les époux se seraient fait des donations, ou bien qu'elle ne fût accordée à la légère pendant le mariage.

Mais ces arguments ne paraissent pas sans réplique. Si la loi a eu pour objet de conserver à un époux sans fortune des moyens d'existence, ce n'est pas le seul but qu'elle a visé. La preuve en est que le droit de succession

existe alors même que le survivant n'en a pas besoin pour vivre, quand même il aurait une fortune personnelle plus grande que le prédécédé. C'est donc que ce but n'est pas le but unique de la loi, qu'elle a eu aussi l'intention de donner au conjoint un rang héréditaire préférable à celui qu'il occupait précédemment. Dans ces conditions, il eût fallu astreindre l'époux à toutes les obligations d'un héritier ordinaire, mais à celles-là seulement. Les héritiers naturels auraient trouvé une protection suffisante dans les art. 1094 et suiv. qui fixent la quotité disponible en présence d'enfants ou d'autres héritiers. C'est seulement quand ce disponible aura été dépassé que l'on devrait pouvoir invoquer la nullité des clauses préciputaires.

Le législateur de 1894 n'a sans doute pas sans motifs consacré cette dérogation aux principes; mais ces motifs ne ressortent pas des travaux préparatoires. Quoi qu'il en soit, le texte est formel et l'époux survivant qui veut s'affranchir de l'imputation n'a qu'un moyen, renoncer à la succession. Ce parti lui procurerait certains avantages, entre autres, celui de s'affranchir de la contribution aux dettes.

Il est évident que l'époux ne pourrait inversement, pour exiger son droit d'usufruit, renoncer à la libéralité entre vifs, reçue du vivant du défunt, parce qu'une donation, une fois acceptée, l'est définitivement; mais nous pensons, contrairement à certains auteurs, qu'il doit en être de même d'un legs, bien que le conjoint puisse avoir grand

intérêt à agir ainsi, pour échapper par exemple, à la sanction de déchéance imposée par le *de cuius* à la simple condition de convol; en d'autres termes, l'époux survivant, se trouvant gratifié par son conjoint d'une disposition testamentaire, n'aurait pas le droit, à notre avis, de refuser le legs pour s'en tenir à son droit de succession *ab intestat*. Il n'y a, nous semble-t-il, aucune raison d'établir de différence entre l'effet des donations et des libéralités testamentaires, puisque la disposition de l'alinéa 8 est fondée sur la volonté présumée du défunt, lequel a précisément manifesté son intention de remplacer l'usufruit légal par l'usufruit concédé à titre de libéralité. Cette interprétation nous paraît conforme au texte qui ne donne pas l'option au conjoint, mais lui interdit de réclamer autre chose que le complément de l'usufruit légal (1).

Mais le défunt pourrait-il, en dépit des termes de l'al. 8, dispenser formellement son conjoint de l'imputation? Certains auteurs ont soutenu l'affirmative, se basant sur ce que l'imputation prescrite par l'art. 767, à la différence de celle qui était prévue par l'ancien art. 760, est simplement un rapport, et non point une mesure destinée à maintenir une incapacité jugée nécessaire à l'ordre social. Il serait irrationnel, disent-ils, de refuser au survivant le droit de recueillir la quotité disponible, partie comme donataire, partie comme successible, alors qu'il peut la

(1) Baudry et Wahl, n° 585 et 501. — *Contra*. Trib. des Andelys 25 juillet 1893. *Journ. du not.* 1893 p. 749. Floucaud Pénardille, n° 198.

recevoir tout entière comme donataire. Ils exigent toutefois une manifestation expresse de volonté du *de cujus* puisque, selon l'article, une simple clause de préciput ne suffirait pas (1).

Nous pouvons citer en ce sens un arrêt de la Cour de Nancy du 15 juin 1898 (2) :

« Attendu que ces dispositions (celles de l'art. 767) contraires au droit commun doivent être interprétées restrictivement, a raison de leur caractère exceptionnel, qu'il n'est point interdit d'y déroger, et que cette dérogation, pour être valable, n'a pas besoin de revêtir la forme d'une institution testamentaire ; qu'il suffit qu'elle soit nettement exprimée, qu'aucun doute ne puisse naître sur son sens et sa portée, et de plus, qu'elle se manifeste dans les limites de la faculté de tester réservée par la loi au *de cujus* ; que, décider autrement, serait en quelque sorte, créer à l'encontre du conjoint survivant, que le nouvel art. 767 a voulu avantager, et cela, parfois au profit de collatéraux, une catégorie d'héritiers à réserve que la loi ne reconnaît pas ; qu'il serait, du reste, étrange que l'époux qui peut recevoir toute la quotité disponible, ne puisse la conserver en partie comme donataire, en partie comme héritier, si telle était cependant la volonté formelle du testateur. »

Néanmoins, cette solution nous paraît critiquable. Du

(1) Mesnard, p. 513, n. 35. — Gerbault et Dubourg, n. 98.

(2) Rec. arr. Nancy 1898, p. 346.

moment que la loi ne fait aucun cas de la clause de préciput qui est cependant une expression de volonté très précise, on ne doit pas davantage tenir compte d'une déclaration par laquelle le prémourant aurait manifesté son désir de voir les libéralités, faites par lui à son conjoint, se cumuler avec sa part héréditaire dans les limites du disponible. Ce serait évidemment donner un sens différent à deux formules, qui, pour être exprimées dans des termes distincts, n'en sont pas moins identiques (1).

Presque tous les auteurs (2) voient dans l'imputation, dont parle notre article, un véritable rapport et non une imputation, dans le sens de l'ancien art. 760, concernant les libéralités faites par ses père et mère à un enfant naturel. Les travaux préparatoires donnent un sérieux appui à cette solution. Le projet primitif du Sénat portait que « l'époux et les héritiers sont tenus d'imputer les libéralités qu'ils ont reçues du défunt directement ou indirectement » et M. Piou observa dans son rapport à la Chambre, le 8 novembre 1886, que « cette imputation ne peut être assimilée à celle de l'art. 760 », il ajoute que « même ainsi entendue, l'imputation doit être repoussée ». Les termes de l'art. 767 confirment bien cette manière de voir du rapporteur, puisque le mot « imputation » n'y figure pas.

Il faut cependant noter quelques dérogations aux règles

(1) Bressolles, n. 39. — Baudry et Wahl, n. 387.

(2) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 143. — Gerbault et Dubourg, n. 122. — Baudry et Wahl, n. 374. — Contra : Bressolles, p. 12. — Bonnet, p. 31.

ordinaires du rapport, telles qu'elles sont prescrites dans les articles 843 et suiv.

La clause de préciput est ici sans valeur. Le rapport se fait toujours en moins prenant, même si les libéralités ont pour objet des immeubles, les mots « il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit » ne laissent aucun doute à cet égard, il ne saurait évidemment y avoir lieu à complément, si le successeur ne conservait les libéralités qu'il a reçues.

Il ne faudrait pas, croyons-nous, se conformer aux art. 860-868 pour l'estimation des biens donnés au conjoint survivant. Ces articles décident qu'on doit envisager la valeur des immeubles au jour de l'ouverture de la succession et celle des meubles au jour de la donation. Il nous semble préférable de considérer la valeur de tous les biens quels qu'ils soient au jour de l'ouverture de la succession, car autrement, une dépréciation des biens donnés, survenue depuis la donation, pourrait avoir comme conséquence de jeter le survivant dans la misère : ce serait bien contraire aux intentions du législateur qui a voulu assurer à l'époux les ressources nécessaires pour ne pas déchoir de son rang.

Sont donc soumises à l'imputation toutes les libéralités faites par le conjoint à son conjoint et ces libéralités seulement; celles qui auraient été faites, soit par les parents du défunt, même par contrat de mariage soit par le *de cujus* aux enfants ou aux père et mère du survivant, seraient affranchies. Mais toutes les libéralités qui ont eu pour effet d'avantager le conjoint sont imputables, quel que soit leur

objet ou quelle que soit leur forme : contrat de mariage, acte entre vifs, testament, libéralités réciproques, avec charges, ou même rémunératoires. Ces dernières ne devraient évidemment entrer en ligne de compte que pour ce qui dépasse le montant de la charge ou pour ce qui a été remis en plus de la juste rémunération, puisque c'est dans cette mesure seulement, que la libéralité a profité à l'époux gratifié.

Les cadeaux d'usage ou de noces, les dons manuels n'échappent pas davantage à cette obligation. Ils sont, il est vrai, dispensés du rapport, d'après le droit commun; mais cette dispense repose sur la volonté présumée du défunt qui ne doit pas être prise ici en considération (1).

Il faut décider de même pour les donations déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux ou celles qui auraient été faites à personnes interposées. Sans doute, la jurisprudence voit d'ordinaire, dans le déguisement, une intention suffisante de dispense de rapport, mais, cette interprétation de la volonté du *de cujus* ne peut être transportée en notre matière, où la clause de préciput même n'est pas respectée. Il peut paraître étonnant que les libéralités déguisées ou faites par personnes interposées, nulles en vertu de l'article 1099, se trouvent sujettes à l'imputation; elles le sont, c'est exact, mais d'une nullité relative, c'est-à-dire susceptible d'être demandée uniquement par les personnes intéressées que l'article 1099 a pour but de pro-

(1) Baudry et Wahl, n. 580.

téger; si donc ces personnes n'ont pas agi, la libéralité déguisée subsiste, et de ce fait, reste imputable.

Que faut-il décider pour les avantages retirés par les époux de leurs conventions matrimoniales? Nous n'entendons parler naturellement que des avantages résultant de certaines circonstances, comme l'adoption de tel régime matrimonial ou la juxtaposition au contrat de telle clause modificative de la communauté, prévue par les articles 1497 à 1526, pouvant avoir pour effet de faire passer dans le patrimoine du conjoint survivant une bonne partie de la fortune du prédécédé, aux dépens des héritiers de ce dernier; il est certain que ces avantages sont affranchis de l'imputation. Cette solution est tout à fait en harmonie avec les principes du Code civil. Il résulte en effet des articles 1516 et 1523, que les stipulations faites entre les futurs époux par contrat de mariage, ne doivent pas revêtir le caractère de libéralités. Elles seront considérées comme de simples conventions entre associés. L'article 1523 applique ce principe notamment à une des clauses les plus avantageuses pour le bénéficiaire, celle qui attribue « la totalité de la communauté à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur ». En conséquence, l'époux survivant pourra, après avoir pris tout l'actif de la communauté, exercer en outre son droit d'usufruit sur les biens propres de son conjoint.

Les travaux préparatoires ne laissent aucun doute à ce

sujet. Répondant aux observations de M. Humbert, le rapporteur de la Commission du Sénat, M. Delsol, déclara en séance du 21 novembre 1890 que : « les dispositions du contrat de mariage et le droit d'usufruit peuvent recevoir une application simultanée. »

Remarquons toutefois qu'il ne faudrait pas dispenser de l'imputation les bénéfices qui seraient accordés par le défunt au préjudice de ses propres. C'est ce qu'a décidé un jugement du Tribunal d'Ussel(1), en jugeant qu'on devrait imputer la dispense d'intérêts accordée au mari en cas de survie, pendant les délais fixés par le contrat de mariage pour la restitution de la dot.

Mais au principe qui assimile les avantages matrimoniaux à des conventions à titre onéreux, le Code fait une exception dans le cas où le défunt laisse des enfants d'une première union (art. 1496 et 1527, al. 3) ; les avantages conservent alors leur caractère de libéralité. C'est ainsi par exemple, que la clause qui assurerait à l'un des époux une, part plus grande de la communauté, ne serait pas opposable aux enfants du premier lit, si l'avantage résultant de cette clause constituait une part plus forte que la quotité fixée par l'art. 1098. Cependant, les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, bien qu'inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit (art. 1527). On

(1) D. pér 97. 2. 202.

peut donc se demander si les avantages, que la loi déclare réductibles sur la demande des enfants du premier lit, sont également, au regard de ceux-ci, imputables sur la part héréditaire des époux.

Supposons qu'une personne, ayant un enfant d'un premier lit, se remarie en adoptant le régime de la communauté légale, elle apporte 100.000 francs de biens mobiliers et son conjoint n'a que 5.000 francs après sa mort. Le survivant, qui a droit à l'usufruit du quart de la succession, sera-t-il tenu d'imputer sur ce quart l'avantage résultant de la confusion du mobilier?

La cour de Nancy, par un arrêt du 25 février 1891 (4), s'est prononcée dans le sens de la négative, en se fondant sur ce que les art. 1496 et 1527, s'ils limitent la capacité de recevoir du nouvel époux, dans un cas déterminé, n'impliquent nullement une transformation de la nature même du titre de cet époux.

Nous ne pouvons admettre cette solution. Le Code ne soumet pas à la réduction, il est vrai, les avantages résultant des conventions matrimoniales; mais, si les clauses favorables à l'époux deviennent par exception réductibles aux termes des art. 1496 et 1527, en présence d'enfants d'un premier lit, c'est qu'elles perdent, dans ce cas, le caractère onéreux que la loi leur reconnaît en principe. Elles deviennent ainsi assimilables à des donations et à ce titre imputables. De la sorte, nous nous mettons d'accord avec la

(2) D. pers. 91. 2. 353. Du même avis : Baudry et Wahl, n. 582.

loi de 1891 qui considère évidemment ce que l'époux survivant est autorisé à recevoir de son conjoint, à titre de donataire ou de légataire, comme un maximum de ce qu'il peut obtenir à titre d'héritier.

Puisque dans le cas où l'époux survivant tiendrait son droit d'usufruit de la volonté du *de cujus* au lieu de le tenir d'une concession du législateur, il y aurait lieu d'imputer sur cet usufruit les avantages mentionnés dans les articles 1496 et 1527 il est rationnel d'imposer la même obligation à l'époux usufruitier légal. Si l'avantage retiré de la communauté par le survivant n'atteint pas le disponible fixé par l'art. 1098, cet avantage s'imputera sur ce disponible, de telle sorte que le droit d'usufruit, nouvellement inscrit dans la loi, ne puisse s'exercer que sur la différence; si, au contraire, il lui est supérieur, l'époux survivant ne pourra réclamer aucun droit héréditaire dans la succession de son conjoint.

Du reste, la Cour de Rouen, à laquelle l'affaire, jugée par la Cour de Nancy, avait été renvoyée, a décidé, par un arrêt du 11 janvier 1892 (1), qu'en droit l'avantage résultant de la confusion du mobilier et des dettes, dans le cas de l'art. 1496, a tous les caractères d'une libéralité et doit être en particulier, soumis au rapport fictif de l'art 922; on doit en déduire logiquement que les avantages matrimoniaux soumis à ce rapport doivent, *a fortiori* être imputés sur l'usufruit légal de l'époux survivant.

(1) D. per. 1892, 2. 169.

De même la clause de préciput stipulée pour le cas où la femme renoncerait à la communauté, étant regardée par la loi comme une donation, constitue à ce titre un avantage soumis à l'imputation.

Il n'est pas douteux que la veuve puisse cumuler sa part héréditaire avec les différents privilèges que les art. 1465 et 1481 lui confèrent relativement à la nourriture, au logement et aux frais de deuil. Ces avantages seront du reste une faible charge pour une riche succession et ils sont d'autant plus utiles, si la succession est peu importante, que la situation du conjoint est plus digne d'intérêt.

L'époux survivant serait encore autorisé à cumuler son usufruit avec sa pension de retraite ou avec les concessions faites au survivant par des lois spéciales dont nous parlerons plus loin, notamment celles du 14 juillet 1866 sur les droits des auteurs et du 25 mai 1873, (art. 13), sur la déportation.

Mais, que faut-il décider pour une assurance sur la vie contractée par le prédécédé au profit du survivant? La jurisprudence, qui prévaut aujourd'hui, regarde le bénéfice de l'assurance comme une valeur propre que l'époux survivant acquiert à titre de donation, à charge pour le bénéficiaire, de l'imputer sur la part d'usufruit qui lui revient en sa qualité d'héritier (1).

Mais la difficulté se trouvait dans la fixation de l'objet à imputer. Fallait-il tenir compte du capital de l'assurance

(1) Toulouse, 7 février 1895, le droit, 22 avril 1895, Besançon, 27 nov. 1896. D. pér., 98. 2. 385.

ou du montant des primes payées par le disposant? Un arrêt de la Cour de cassation du 8 février 1888 exigeait que, pour la réduction comme pour le rapport, on prenne pour base le capital de l'assurance et non pas seulement le montant des primes payées par le disposant, faisant remarquer que c'est le stipulant lui-même qui a acquis le capital, le conjoint survivant n'en ayant obtenu le bénéfice que par l'effet d'une donation (1).

Or, s'il en était ainsi, la logique exigerait qu'on eût égard au capital de l'assurance pour fixer la somme à imputer par le conjoint.

Mais la Cour de cassation se mettait, dans son arrêt, en contradiction avec ce principe que le contrat d'assurances stipulé au profit d'une personne déterminée constitue, pour le gratifié, un avantage exclusif, et que le capital assuré n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant.

Toutes les Cours d'appel, tenant compte de ce principe, aboutissaient à une conclusion opposée de celle à la Cour de cassation (2). Après avoir longtemps persévéré dans cette opposition, la Cour suprême s'est enfin ralliée à l'opinion des Cours d'appel par un arrêt du 29 juin 1896 (3). Cet arrêt décide que le droit du bénéficiaire d'un contrat d'assurances sur la vie, ne constituant pas une valeur successorale, ne doit pas entrer en ligne de compte pour le calcul de la réserve et que, dans le cas où un rapport aurait lieu, ce

(1) D. 88, 1. 493.

(2) Paris, 19 mai 1890, D. 93, 2, 483, note Baudry; — 30 avril 1891 D. 92, 2, 453.

(3) D. 97, 1. 72.

rapport devrait atteindre exclusivement la somme qui représente le montant des primes.

Ces principes, appliqués à l'époux bénéficiaire d'un contrat d'assurances sur la vie passé par son conjoint, conduisent à décider que c'est uniquement la somme représentative de la valeur des primes qu'il sera tenu de rapporter à la masse sur laquelle son usufruit sera calculé et d'imputer sur sa part héréditaire.

Il ne saurait être question de compter les avantages qui peuvent résulter de la jouissance légale accordée par l'art. 384 au survivant des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs de dix-huit ans ; le bénéficiaire tient cette jouissance de la loi, en compensation des charges qui incombent à la puissance paternelle et, s'il en retire quelques bénéfices, il les tient de la loi et non de la volonté de son conjoint prédécédé.

Maintenant il nous reste à voir comment doit s'opérer l'imputation. Si les libéralités faites par le prémourant au conjoint survivant, consistent en usufruit, aucune difficulté, il suffira de faire la comparaison des deux usufruits ; mais dans la plupart des cas la libéralité porte sur un bien en pleine propriété. Comment alors faire l'imputation, lorsque les revenus des biens donnés ou légués au conjoint sont inférieurs à l'usufruit ?

Un époux meurt par exemple, n'ayant pour héritier que des collatéraux, il a légué à son conjoint 30.000 francs en pleine propriété et laisse 70.000 francs disponibles. Le survivant a droit à l'usufruit de 50.000 francs, or il n'a que

celui de 30.000 francs. Est-il autorisé à réclamer aux collatéraux l'usufruit de 20.000 francs, ce qui lui assurerait 30.000 francs en pleine propriété plus 20.000 francs en usufruit et réduirait la part des collatéraux à 50.000 francs en pleine propriété et 20.000 en nu-propriété ; ou bien les collatéraux peuvent-ils soutenir que le conjoint n'a droit à cet usufruit supplémentaire qu'autant qu'il démontre que la nu-propriété de 30.000 francs ne constitue pas l'équivalent de l'usufruit de 20.000 francs ?

Les deux solutions trouvent leurs partisans. Ceux du premier système invoquent l'esprit de la loi de 1891 qui a voulu assurer au survivant un revenu viager en rapport avec la situation de fortune dont il jouissait avant le mariage. Or, disent-ils, le système adverse n'assure pas le maintien de cette situation antérieure ; car, de deux choses l'une : ou bien l'époux se décide à convertir en rente viagère les libéralités qu'il a reçues, mais il en perd la nu-propriété, ou bien la conversion n'a pas lieu, il conserve alors une nu-propriété qui n'assurera pas son existence. Ces auteurs ajoutent que c'est le meilleur moyen d'éviter les incertitudes et les complications qu'entraînent les évaluations nécessaires dans l'autre système, et ils font remarquer que si le conjoint est âgé, l'évaluation en usufruit de la nu-propriété donnera un chiffre important qui diminuera d'autant l'usufruit auquel il peut prétendre (1).

Nous n'admettons pas cette opinion et nous sommes

(1) Mesnard, p. 514, n. 36. — Souchon, *rev. crit.* 1891, p. 234. — Planiol, note D. 94, 2. 106,

d'avis, avec la majorité des auteurs, que pour faire l'imputation, il faudra convertir la nu-propriété en usufruit, voir ce qu'elle représente sous cette forme et donner seulement au conjoint ce qui lui manque pour parfaire le quantum légal. Le survivant ne peut en effet prétendre à son droit héréditaire qu'à la condition d'imputer sur cet usufruit légal tout ce qu'il a reçu du défunt. Cette règle est suivie en matière de rapport; or, ce qui est vrai du rapport doit être également vrai de l'imputation. Le système de nos adversaires conduirait à des résultats inadmissibles dans le cas où la libéralité faite par le prédécédé au survivant ne consisterait qu'en nu-propriété, car il faut, pour être logique, aller jusqu'à dire que la nu-propriété ne s'imputera pas; le conjoint pourrait donc la retenir en sus de l'usufruit légal, tirer profit en la vendant, cumuler ainsi deux avantages, contrairement à la loi.

Notre solution nous semble aussi plus conforme au langage du texte. La loi dit en effet que le droit cessera d'être exercé quand le conjoint « aura reçu du défunt des libéralités dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue ». N'est-ce pas laisser entendre qu'il doit être procédé à un calcul, à une estimation de la valeur des libéralités? La difficulté d'une évaluation ne doit pas exercer d'influence sur la solution de la question,

(1) Gerbault Dubourg, n. 136. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.* 92, p. 140. — Bressolles, n. 37. — Lamache, p. 45. — Zeglicki, *Rev. crit.* 92, p. 183. — Floucaud Pénardille, n. 143. — Chardenet, p. 90. — Huc, V. n. 129. — Trib, Seine, 11 juillet 1893. D. 94, 2, 105.

car les tribunaux procèdent à des évaluations d'usufruit en maintes circonstances, notamment pour le calcul de la quotité disponible.

Remarquons qu'aucune estimation ne s'impose quand la libéralité consiste dans une rente viagère; puisque, nous le verrons, le législateur de 1891 considère les arrérages de la rente viagère comme l'équivalent des revenus de l'usufruit (art. 767, al. 9).

SECTION III

Conversion en rente viagère.

S'il résulte pour les héritiers un avantage de ce que le droit du conjoint n'est qu'un usufruit, en ce sens qu'ils ont la perspective plus ou moins éloignée, mais sûre, de rentrer en possession de cette jouissance, un semblable démembrement de la propriété présente toujours de graves inconvénients au double point de vue de l'intérêt particulier et de l'intérêt général.

En plus qu'il est souvent une source intarissable de difficultés et de procès, il constitue une entrave à la libre circulation des biens, une nu-propriété étant toujours d'une vente difficile, surtout si l'usufruitier n'a pas atteint un âge avancé. Il est encore un obstacle à la bonne administration d'un patrimoine, puisqu'il a pour effet de mettre en présence deux intérêts tout à fait contraires : l'usufruitier d'une part, tendant à forcer le rendement, le nu propriétaire d'autre part, peu disposé à faire des sacrifices d'argent pour la conservation d'un bien dont il ne tirera

peut-être jamais lui même aucun profit. Ajoutons que l'usufruit du conjoint est appelé à créer, nous l'avons vu, de grandes difficultés quand il se trouvera en présence de l'usufruit accordé par l'art. 754 à l'ascendant privilégié.

Pour remédier à tous ces inconvénients, le législateur de 1891 a introduit dans l'art. 767 une disposition, sans précédent dans nos codes, qu'il a empruntée évidemment au Code italien.

« Jusqu'au partage définitif, dit le nouvel art. 767, al. 9, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux ».

§ 1. — *Par qui et contre quelles personnes peut être demandée la conversion ?*

C'est aux héritiers seuls et à tous les héritiers légitimes ou naturels, même aux successeurs irréguliers, qu'il convient d'apprécier l'opportunité du choix entre la délivrance de l'usufruit et le service d'une rente viagère. Ce droit d'option n'est généralement pas refusé aux légataires universels ou à titre universel du défunt, malgré les termes exclusifs de l'art. 767, parce que, remarque-t-on, les inconvénients occasionnés par l'usufruit du conjoint, se produisent pareillement que le défunt décède *testat* ou *intestat* (1). Il faut sans doute, pour que l'hypothèse se présente en cas

(1) Cour Nancy, 3 janvier 1896. D. p 97, 2, 76.

de legs universel, que le droit d'usufruit du conjoint ait été expressément maintenu par la volonté du testateur.

Comme la loi ne distingue pas, il faut décider que les héritiers mêmes, qui ne souffriraient pas directement de l'usufruit, auraient la faculté de demander la conversion, il suffit qu'ils aient intérêt à l'exercice de ce droit. Le père, la mère, la demanderont par exemple, en présence de collatéraux privilégiés, quand il est nécessaire de liciter les immeubles héréditaires. Ces biens, affranchis de la charge de l'usufruit, se vendront évidemment mieux et leur part héréditaire n'en sera que plus forte.

Le droit d'option appartient également aux créanciers de l'héritier en vertu de l'art. 1166.

Le conjoint, au contraire, bien qu'héritier, n'en jouit pas en principe, parce que cette faculté a été établie dans l'intérêt seulement des héritiers appelés à recueillir la nu-propriété. Les travaux préparatoires (1) ne laissent aucun doute; M. Piou a dit formellement à la Chambre des députés que cette faculté de conversion n'était pas réciproque et les commentateurs sont d'accord avec les décisions judiciaires (2). Mais rien n'empêcherait au défunt de donner valablement au conjoint dans son testament ce droit

(1) Discours de Delsol au Sénat *J. Off.*, 4 mars 1877, p. 670. — Rapport de Piou, sess. ordin. 1890, annexe 305, Chambre, p. 155.

(2) Lyon, 16 juillet 1896. *Sir.* 97, 2, 36. — Trib. Bône, 16 fév. 1897. *Rep. not.* 1897, p. 655. — Bouvier Bangillon, *Rev gén.*, 1892, p. 240. — Bressolles, n. 26. — Gerbault et Dubourg, n. 199. — Mesnard, n. 42. — Baudry et Wahl, n. 609.

d'option et nous pensons qu'une disposition de ce genre devrait être respectée.

La conversion a lieu de plein droit au cas où les héritiers sont d'accord pour le faire; s'ils ne s'entendent pas, c'est aux juges que la question devra être déferée et le tribunal compétent est celui de l'ouverture de la succession. Il y a là matière contentieuse et non gracieuse (1). L'action est intentée dans la forme ordinaire des assignations. Le conjoint, s'il n'a pas à discuter la décision prise par les héritiers, doit néanmoins être assigné, car il peut avoir à se plaindre de l'insuffisance des garanties ou de la non équivalence de la rente offerte en échange de l'usufruit; mais, tous les héritiers devront être appelés en cause, sauf ceux néanmoins qui ont exprimé un avis conforme à celui du demandeur.

Le tribunal statuera dans le sens qui lui paraîtra le plus favorable aux intérêts des héritiers. Il peut tenir compte du fait que la majorité s'est prononcée dans tel sens, mais il peut suivre aussi l'opinion de la minorité. Il aurait été plus conforme au droit commun de laisser à chacun des héritiers une indépendance absolue pour l'exercice de son droit, mais le législateur a jugé nécessaire cette dérogation aux principes pour éviter des complications de règlement et le préjudice qui aurait pu en résulter pour le conjoint.

L'article 767 ne dit rien sur la question de savoir quelle

(1) Baudry et Wahl, n. 633 — Gerbault et Dubourg, n. 205. *Contra*: Lamache, *rev. not.*, 1894, p. 126

est la capacité requise pour exercer cette demande.

D'après un premier système, il faudrait envisager la conversion comme une espèce de règlement de partage et conséquemment exiger ici la même capacité que pour cette opération. C'est ainsi que, s'il s'agissait d'un héritier mineur ou interdit, il appartiendrait au tuteur autorisé par le conseil de famille, de faire la demande de conversion. Un mari, marié sous le régime de la communauté, pourrait, sans le concours de sa femme, conformément à l'article 848, demander du chef de celle-ci, la conversion de l'usufruit du conjoint du défunt. On peut reprocher à ce système d'attacher une importance trop grande aux mots « jusqu'au partage définitif » qui se lisent dans notre article.

D'autres auteurs ont proposé de se référer à la capacité requise pour consentir les différentes sûretés que la loi impose aux héritiers dans le but d'assurer au conjoint le service de sa rente. Ainsi, au cas où la sûreté à donner serait une hypothèque sur les immeubles d'un mineur, le tuteur devrait faire homologuer par le tribunal la décision du conseil de famille pour consentir valablement à la conversion, conformément à l'art. 458. Cette homologation serait inutile si la sûreté consistait dans un simple nantissement (1).

Mais à notre avis, ce système a le tort de confondre deux choses tout à fait différentes; et nous admettrons avec MM. Baudry et Wahl (2) que la conversion ayant pour

(1) Mesnard, p. 523, n. 45. — Defrénois, p. 69, n. 151.

(2) N. 613.

objet de substituer à l'obligation de délivrance, une obligation d'une autre nature, mais équivalente, tendant au service de la rente, avec la prestation de garanties suffisantes, peut être considérée comme une sorte de novation aux termes de l'art. 1271, al. 1 ; il suffira donc d'être capable de contracter pour pouvoir consentir valablement à la conversion.

L'option des héritiers étant obligatoire pour le conjoint il semblerait que ce dernier eût toujours pleine capacité pour figurer seul comme défendeur à la demande des héritiers. Il nous semble néanmoins qu'ayant à apprécier la valeur des sûretés à fournir, il lui faut la même capacité que pour défendre à toute action mobilière.

La conversion serait-elle possible, si l'usufruit avait été accordé au conjoint, par un acte de libéralité du défunt. Nous ne le pensons pas. La possibilité d'une conversion dans ce cas avait été proposée au Sénat par M. Bernard en 1877 et M. Delsol s'y opposa avec énergie, disant que permettre aux héritiers de substituer une rente viagère à l'usufruit constitué par le défunt serait porter une atteinte grave à la convention ou à la volonté du *de cujus*.

L'époux prédécédé pourrait-il par une clause expresse de son testament enlever le droit d'option à ses héritiers ? La réponse dépend du caractère que la loi a entendu donner à cette faculté. Ceux qui la considère comme une disposition d'ordre public n'admettent pas que le défunt puisse y déroger. Le caractère d'ordre public ressort à leurs yeux d'abord du but qu'a poursuivi le législateur et aussi des

pouvoirs exorbitants confiés aux tribunaux relativement à ce droit (1).

Nous pensons cependant que si cette disposition est basée sur des motifs d'ordre général, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle soit elle-même une règle d'ordre public à laquelle on ne puisse déroger. Il n'y a de disposition d'ordre public que celles dont la violation constitue un état de chose prohibé par le législateur; or l'obligation de respecter l'usufruit légal n'a certainement pas cette nature, puisqu'il suffisait au défunt de disposer par testament au profit du survivant, d'un usufruit équivalent, pour que la part recueillie par ce dernier échappe, nous venons de le voir, à la faculté de conversion. Et cette interdiction de demander la conversion pourrait être imposée même à des héritiers réservataires puisque cette clause n'a pas pour effet de porter atteinte à leur droit (1).

Du reste, le droit d'option constitue une simple faculté, les héritiers pourraient y renoncer soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, pourvu toutefois qu'ils ne le fissent pas avant l'ouverture de la succession (art. 1430). Ceux qui renoncent aliènent leur liberté et, si, dans la même succession, il a d'autres héritiers pour demander la conversion, le tribunal interviendra comme en cas de désaccord.

(1) Gerbault et Dubourg, nos 197, 198, p. 257 et 258. — Floucaud Pénardille, n. 159.

§ 2. — *Délai pour la demande.*

Il ne fallait pas que l'époux survivant restât indéfiniment sous la menace de la conversion de son usufruit, aussi la loi décide-t-elle que la conversion ne pourra plus avoir lieu après le partage définitif.

Le projet voté par la Chambre des députés portait que le partage devenu définitif mettrait fin au droit d'option et, à défaut de partage, l'expiration du délai d'un an à compter du décès. Le but de cette disposition était de ne pas perpétuer l'incertitude de la situation de l'époux survivant, lorsque les héritiers ajournaient le partage. Le Sénat la supprima après avoir entendu les observations de M. Delsol à la séance du 11 novembre 1890 : « Votre Commission, dit-il, admet, comme la Chambre, que le droit des héritiers de demander cette conversion ne peut pas survivre au partage définitif, qui règle irrévocablement la situation respective des héritiers et du conjoint survivant. Elle maintient donc cette première limitation apportée aux droits des héritiers. Mais le second, l'année du décès, est-elle nécessaire? Son but est de faire disparaître l'incertitude qui règne sur la situation de l'époux survivant... Votre Commission reconnaît la justesse de ces observations et n'admet pas que l'époux puisse, sans de graves inconvénients, rester indéfiniment dans une situation incertaine. Toutefois, elle constate que celui-ci a un

moyen bien simple d'en sortir, c'est d'exercer lui-même contre les héritiers l'action en partage qui lui appartient incontestablement du chef de son usufruit. Les héritiers ainsi actionnés, seront obligés de prendre un parti et d'opter entre la délivrance de l'usufruit en nature ou la conversion en rente viagère. En cas de désaccord entre eux, les tribunaux décideront si l'usufruit doit être maintenu ou la conversion opérée. Du moment que l'époux a le droit d'agir à son heure pour fixer la situation, il est inutile, et il serait quelquefois fâcheux, d'imposer aux héritiers un délai pendant lequel ils devront, à défaut de partage, se prononcer sur l'alternative qui leur appartient » (1).

S'il n'y a qu'un héritier pour la succession, il semblerait que le partage ne doive pas avoir lieu et que la fixation d'un délai soit alors nécessaire. La Chambre s'en était préoccupée, mais le Sénat ne jugea pas à propos de donner suite à cette observation, considérant qu'il fallait toujours procéder à une sorte de partage de jouissance pour déterminer la portion des biens sur laquelle l'usufruit devra s'exercer, qu'il sera donc toujours loisible au conjoint d'en provoquer la demande.

Un partage définitif seul, avons-nous dit, peut mettre obstacle à la conversion; le partage est, en effet, l'unique moyen de faire connaître les forces de la succession et de permettre aux héritiers de prendre parti en connaissance

(1) *J. Off.*, ann. au procès-verbal de la séance du 11 novembre 1890, p. 16.

de cause; le partage provisionnel, qui ne fait cesser que provisoirement l'indivision, laisserait donc subsister le droit d'option. Il y a lieu cependant d'assimiler sur ce point à un partage définitif, le partage intervenu entre les héritiers et le conjoint, bien qu'il porte sur la jouissance seulement; parce que, à partir de cet accord, le conjoint est saisi irrévocablement de ses droits. Notons en passant que la conversion pourrait encore avoir lieu après le partage devenu définitif, pourvu que tous les héritiers fussent de cet avis et que cette opération n'ait pas pour conséquence de porter préjudice aux tiers à qui le conjoint aurait consenti des droits, soit avant, soit après le partage.

S'il se trouvait, parmi les héritiers, des mineurs, des interdits ou des absents, et que les formes légales n'aient pas été accomplies (art. 839), bon nombre de commentateurs décident, conformément à la solution admise d'une façon générale par la jurisprudence(1) dans l'application de l'art. 840, que le partage reste définitif vis-à-vis des héritiers majeurs, non interdits ou présents, et que les autres conservent seuls le droit de demander la conversion(2).

Mais on sait que le partage peut être rescindé pour l'une des causes indiquées dans l'art. 887, et il est intéres-

(1) Cass., 5 déc. 1887. D. 88. 1. 241. — Poitiers, 9 mars 1893. D. 95. 1. 121. — Cass., 12 janv. 1897. D. 76. 1. 217. — Poitiers, 2 juin 1897. D. 97. 1. 384.

(2) *Sic*, Lamache, *rev. not.* 93, n° 9089. — Defrénois, p. 146, n° 68. *Rep. gén.*, note.

Contra. — Baudry et Wahl, n° 620.

sant de savoir si le droit d'option renaît alors entre les mains des héritiers, en même temps que leur droit de procéder à un nouveau partage.

MM. Gerbault et Dubourg proposent la distinction suivante : Si lors du premier partage, la conversion n'avait pas été demandée, et si, par suite, aucun jugement n'était intervenu, nul texte ne faisant échec à l'application des principes de la rescision, on pourrait demander la conversion jusqu'à ce que le nouveau partage soit intervenu. Dans le cas contraire il faudrait, tenir compte de l'autorité de la chose jugée (1).

Cette manière de voir paraît contestable à certains auteurs qui considèrent le jugement, dont il s'agit, comme un acte de juridiction gracieuse lorsque, du moins, le juge n'est intervenu qu'en raison de la divergence d'opinions des héritiers, et qu'il n'a pas eu à statuer sur une véritable contestation entre eux et le conjoint, relativement à la valeur des sûretés offertes pour garantir le service de la rente (2). Pour nous qui avons admis que cette décision judiciaire appartient à la juridiction contentieuse, nous nous rangeons à la première solution.

(1) Gerbault et Dubourg, n. 203.

(2) Lamache, *rev. not.* 1894, p. 126.

§ 3. — *Conditions de la conversion.*

La rente viagère doit être équivalente à l'usufruit qu'elle remplace, c'est-à-dire que les arrérages de la rente doivent être égaux aux revenus que le conjoint aurait touchés comme usufruitier (1). Il s'agit donc de faire une évaluation exacte du revenu net de la succession, au jour de la mort du *de cuius*; la détermination de la valeur des biens soumis à l'usufruit ne suffirait pas. Voici comment on procédera : l'usufruit porte-t-il sur des capitaux, autrement dit sur des sommes d'argent ou sur des valeurs mobilières productives d'intérêts au moment du décès, ce sont ces intérêts qui constitueront le quantum des arrérages de la pension viagère, après déduction des impôts pouvant grever le revenu de ces valeurs; si l'usufruit frappe des objets corporels, des immeubles, par exemple, on déterminera le revenu net, déduction faite de toutes les charges, impôts et frais d'entretien; les tribunaux apprécieront d'après les éléments qui leur seront soumis, notamment par les baux à ferme, si les immeubles sont loués, ou par des rapports d'experts.

Les héritiers pourront souvent, moyennant un capital inférieur à celui sur lequel le conjoint aurait droit d'exercer son usufruit, assurer à ce dernier, étant donné son âge

(1) Trib. Seine, 11 juillet 1893. D. pér. 94, 2, 105, note Planiol. — Lamache, *rev. not.* 94, p. 125. — Baudry et Wahl, n. 685,

avancé, les revenus auxquels il a droit. Nous donnerons l'exemple suivant. Supposons que l'époux survivant ait 64 ans et qu'à cet âge, d'après les tables de mortalité et les tarifs des compagnies d'assurances sur la vie, il puisse obtenir une rente viagère au taux de 10 0/0 du capital déboursé; supposons en outre que la succession soit de 40.000 francs, le conjoint a droit à l'usufruit de 20.000 francs. Les héritiers au lieu de lui laisser la jouissance de ces 20.000 francs pourront le contraindre à accepter un capital consacré à l'achat, à son profit, d'une rente qui lui procurera, sa vie durant, des revenus égaux à ceux que lui aurait donnés l'usufruit des 20.000 francs. Le capital nécessaire serait-il de 40.000 francs, les héritiers auront perdu tout droit sur ces 40.000 francs ainsi placés à fonds perdus, mais ils conserveront la pleine propriété des dix autres mille francs qui, sans cela, eussent été grevés de l'usufruit du conjoint.

La rente, une fois fixée, peut-elle être modifiée après coup, autrement dit, peut-elle varier avec les revenus des biens originairement soumis à l'usufruit? Nous ne le pensons pas : un pareil système entraînerait des complications et des contestations sans fin; il serait de plus manifestement contraire à la loi qui a voulu que le partage fixât définitivement la situation des héritiers et du conjoint survivant. Il est vrai que l'époux sera exposé à subir un préjudice au cas où les biens, dont il devait jouir, acquièrent une plus-value; mais cette perte est compensée par des chances égales de gain au cas inverse. Sans doute,

l'usufruit et la rente viagère qui le remplace s'éteindront par les mêmes événements, la mort ou le convol du conjoint, mais il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils soient tous les deux exposés aux mêmes variations dans leur quantum.

Du reste, le mot rente n'éveille-t-il pas dans l'esprit l'idée de prestations égales. Si l'on faisait varier la quotité de la rente avec le revenu des biens, on transformerait cette rente en une sorte de pension alimentaire, dont le chiffre n'est pas immuable et demeure subordonné aux modifications qui surviennent dans la fortune du débiteur, art. 209 (1).

La conversion étant définitive, elle doit l'être même si les arrérages ne sont pas régulièrement payés. Le conjoint ne pourrait donc reprendre l'usufruit en demandant la résolution de la conversion (2).

§ 4. — *Effets de la conversion.*

Le conjoint perd son droit réel d'usufruit et n'a plus désormais qu'un droit de créance contre les héritiers pour les arrérages de sa rente viagère.

Ici se place une question importante. Le droit du créancier remonte-t-il rétroactivement au jour du décès ou bien garde-t-il, comme point de départ, le jour où la con-

(1) Lamache, *rev. not.* n. 9089. — Gerbault et Dubourg, n. 201 et 228. — Baudry et Wahl n° 641.

(2) Gerbault et Dubourg, n° 239. Bressolles, n. 26.

version a eu lieu, laissant subsister l'usufruit depuis l'ouverture de la succession jusqu'à cette époque?

Si l'on accorde à la conversion un effet rétroactif, il faut admettre qu'elle entraîne comme conséquence, la résolution du droit d'usufruit qui l'a précédée; sinon, il faut supposer qu'il est intervenu entre les héritiers et le conjoint un acte de cession. Ainsi, il y a entre les deux solutions toutes les différences qui existent en général entre une résolution et une cession. Par exemple, si l'usufruit est résolu, tous les droits consentis par le conjoint avant la conversion sont anéantis; si, au contraire, il subsiste, les biens soumis à l'usufruit restent tenus de toutes les charges ou hypothèques dont le conjoint les a grevés. Avec la première solution, le conjoint devrait rendre tous les fruits perçus et recevoir en échange les arrérages de la rente du jour du décès. Telle est l'opinion de M. Baudry-Lacantinerie (1) qui n'admet pas qu'on puisse établir une compensation entre les fruits et les arrérages. Avec la seconde solution, le conjoint devrait conserver les fruits perçus et ne toucher les arrérages que du jour de la conversion. D'une part, quand la succession renferme des immeubles, le conjoint serait dispensé de la transcription de l'acte constatant la conversion, puisque cet acte serait déclaratif des droits, tandis que, d'autre part, il y serait soumis.

L'intérêt se manifeste, également très considérable,

(1) Baudry et Wahl, n. 646, *Contra* : Gerbault et Dubourg, n. 206, p. 275,

au point de vue fiscal. Le conjoint aurait à payer simple droit de constitution de rente ou double droit, l'un de mutation, l'autre de constitution de rente, suivant que l'on admettrait l'une ou l'autre solution.

L'administration de l'Enregistrement, dans une instruction générale à la date du 6 juin 1891 (n. 2805), a tranché la question dans le sens d'une cession. « Il paraît résulter, dit cette instruction, du texte même de la loi du 9 mars 1891, que le droit reconnu par le législateur à l'époux survivant sur la succession de son conjoint consiste, avant tout, dans un usufruit en nature. L'obligation légale des héritiers ne comprend, en principe, qu'un seul objet, un usufruit. Ils sont, à la vérité, autorisés à remplacer cet usufruit par une rente viagère ; mais cette conversion ultérieure est simplement facultative pour eux, et quand elle vient à se produire, elle ne saurait, semble-t-il, effacer le fait de la transmission d'usufruit qui s'est opérée de plein droit, lors du décès, au profit de l'époux survivant ». En somme, tant que la jurisprudence n'avait pas déterminé sur ce point le caractère et les effets de la loi nouvelle, l'administration de l'Enregistrement croyait devoir admettre que l'impôt de mutation par décès doit toujours être liquidé suivant les règles spéciales aux transmissions d'usufruit.

Ce système a seulement pour lui d'être favorable au Trésor puisqu'il entraîne le versement d'un double droit ; mais il ne nous semble pas exact. La doctrine adverse a été enseignée par tous les commentateurs de la loi

de 1891 (1) et suivie par les tribunaux qui ont été appelés à statuer sur ce point (tribunal de Mayenne, 5 déc. 1894) (2); nous déciderons donc que la conversion, une fois opérée remonte rétroactivement au jour de l'ouverture de la succession. La loi en effet considère la conversion comme une opération de partage et de même que toutes les attributions faites par le partage, elle doit être rétroactive (art. 883). Il est évident que le système admis par l'enregistrement serait bien peu pratique. Il tendrait en effet, à éloigner de la conversion les héritiers désireux d'échapper au préjudice que leur causerait le montant des aliénations et droits réels, consentis par le conjoint avant la conversion.

Du reste l'administration de l'Enregistrement a acquiescé au jugement du tribunal de Mayenne dans une seconde instruction générale (2 juillet 1825, n° 2887, § 9) où elle a décidé de prendre pour règle cette décision judiciaire.

Il est utile de faire remarquer avant de terminer ce paragraphe que cette rente est en principe cessible et saisissable; nous disons, en principe, parce que rien ne s'opposerait à ce que le défunt la rende incessible et insaisissable par une mention expresse dans le testament.

(1) Gerbault et Dubourg, n° 206. — Chardenet, p. 419. — Floucaud Pénardille, n° 175, 262. — Baudry et Wahl, n° 646. — Bressolles, n° 26. — Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 189. — Lamache, p. 97. — Defrénois *Rev. gén. not.*, 1891, p. 6846.

(2) *Rev. not.*, 1895, p. 423.

§ 5. — *Sûretés*

Le droit réel de l'époux se trouve converti en un droit purement personnel; de là, la nécessité d'établir des garanties pour assurer le paiement de la rente viagère. La loi n'a pas déterminé, et avec raison, en quoi ces sûretés devaient consister; une garantie hypothécaire, un gage, un cautionnement, le versement d'une somme d'argent à la Caisse des Dépôts et consignations sont les moyens employés généralement. Les sûretés devront être sérieuses, autrement le droit du conjoint pourrait être compromis sans compensation possible en cas de perte totale ou partielle du capital. Si les héritiers ne peuvent tomber d'accord avec le conjoint, les tribunaux apprécieront.

On a soutenu que le conjoint pourrait, en s'appuyant sur l'art. 16 de la loi du 2 juillet 1862, l'art. 29 du 16 septembre 1871, l'art. 3 du 11 juin 1878, demander l'achat de rentes françaises, avec mention de leur affectation sur le grand livre de la dette publique (1). Mais s'il est vrai que les tribunaux ou les intéressés choisiront souvent cette garantie, il est inexact de dire que le conjoint puisse l'imposer aux héritiers, ce serait quelquefois très lourd pour eux. En pratique, on charge habituellement du service de la rente une compagnie d'assurances sur la vie; dans plusieurs circonstances, la jurisprudence a considéré ces

(1). Gerbault et Dubourg, n° 202.

contrats passés au profit d'un crédi-rentier, comme des garanties suffisantes (1).

Que faut-il penser de la caution juratoire comme garantie ?

« Rien ne s'oppose, disent MM. Gerbault et Dubourg, à ce que la simple caution juratoire dont parle l'art. 603, soit considérée par les tribunaux comme suffisante, par exemple, si les héritiers nu-propriétaires sont d'une solvabilité certaine et possèdent de grandes propriétés foncières non hypothéquées » (2). On peut discuter cette opinion; la caution juratoire n'ajoutant rien à l'obligation personnelle, ne semble pas suffire aux exigences de l'art. 767 qui ne permet la conversion que moyennant des « sûretés suffisantes » (3).

Si le conjoint perdait tout ou partie de la valeur des garanties fournies, il s'adresserait au tribunal pour faire constater la chose et en obtenir de nouvelles sûretés ou un supplément aux anciennes.

On s'est demandé si le *de cujus* peut dispenser ses héritiers de cette obligation par une disposition formelle.

Comme nous n'admettons pas que les dispositions, concernant la conversion, soient d'ordre public, nous n'avons aucune raison de refuser au conjoint le droit de dégrever expressément ses héritiers de cette charge. Puisque le défunt peut, par sa volonté, priver complètement le conjoint de son usufruit, il doit pouvoir *a fortiori*, pour décharger ses

(1) Zeglicki *Rev. crit.*, 1892, p. 234,

(2) Gerbault Dubourg. *France judiciaire*, 1892, p. 294.

(3) Baudry et Wahl, n. 626.

héritiers d'une obligation onéreuse, diminuer à l'égard de son conjoint les garanties qui lui assure la loi (1).

Toutes les garanties destinées à assurer le service de la rente doivent être stipulées par une convention intervenue entre les héritiers du prédécédé et son conjoint, car celui-ci ne jouit pas des garanties légales de l'hypothèque du légataire, ni du privilège du copartageant (2).

Disons en terminant que si les héritiers refusaient de fournir les garanties convenues ou imposées par le tribunal, le conjoint aurait évidemment le droit de se prévaloir de l'art. 1977 pour faire résoudre la conversion et maintenir l'exercice du droit d'usufruit; il pourrait aussi invoquer l'art. 1978 afin d'obtenir le paiement, c'est-à-dire faire saisir les biens des héritiers et employer la somme nécessaire au capital de la rente.

(1) Baudry et Wahl, n. 629. *Contra* : Gerbault et Dubourg, n. 203.

(2) *Contra* : Bressolles, n. 26.

CHAPITRE VI

EXTINCTION DU DROIT DU CONJOINT SURVIVANT

L'usufruit du conjoint prend fin par toutes les causes d'extinction du droit commun en matière d'usufruit, inscrites dans les art. 617 et 618 du Code civil. Ces causes sont : la mort de l'usufruitier, la consolidation ou la réunion sur la même tête des qualités d'usufruitier et de propriétaire, le non-usage du droit pendant trente ans, la perte totale de la chose sur laquelle porte l'usufruit, l'abus de jouissance. A ces causes de déchéance du droit commun, nous devons ajouter le divorce et l'annulation du mariage. En outre la loi de 1891 en édicte deux nouvelles, propres à notre matière : l'une, la séparation de corps passée en force de chose jugée privant de ses droits le conjoint survivant, contre qui elle a été prononcée, que ce conjoint succède en propriété ou en usufruit (nous n'avons pas à y revenir, l'ayant étudiée plus haut en traitant des conditions d'ouverture du droit du conjoint), l'autre, le convol qui nous reste à examiner.

« En cas de nouveau mariage, dit l'art. 767 dans son alinéa final, l'usufruit du conjoint cesse, s'il existe des des-

cendants du défunt. » Cette disposition du législateur a été inspirée non par la haine des seconds mariages, mais par l'idée de protection à donner à des enfants d'un premier lit, auxquels il ne serait pas juste d'enlever les revenus des biens ayant appartenu à leur auteur, pour les faire servir à l'entretien d'une famille nouvelle. L'époux survivant obtient le plus souvent du reste, par suite de non cession, des avantages pécuniaires qui remplaceront ceux dont il est ainsi privé.

Cette disposition, hâtons-nous de le dire, ne fut pas admise sans difficulté dans la loi de 1891. M. Delsol en 1873 proposait une déchéance au simple cas de nouveau mariage de l'époux successeur. Cette disposition paraissait bien conforme aux intentions présumées du défunt et en parfaite harmonie avec l'art. 386, retirant à la mère qui se remarie le droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants mineurs de 18 ans, et avec la loi du 14 juillet 1866 décidant que le survivant cesserait de jouir des droits d'auteur de son conjoint prédécédé, s'il convolait. Néanmoins ce projet fut vivement critiqué, on lui reprochait de porter atteinte à la liberté du mariage et de favoriser même l'inconduite du conjoint survivant.

Dans la consultation générale des Cours et Facultés qui suivit la première délibération du projet Delsol, la Cour d'Amiens avait donné l'idée d'une solution intermédiaire dont s'inspira l'honorable sénateur pour la rédaction de son nouveau projet soumis au Sénat en 1877. La déchéance était encourue dès que le conjoint prémourant

avait laissé des enfants; mais la Chambre estima sur la proposition de M. Piou, que cette modification, pour ne pas dépasser le but qu'on avait voulu atteindre, devait ne s'appliquer qu'au cas où ces enfants sont encore vivants au moment du nouveau mariage. Enfin on remplaça dans la réduction définitive la formule : « si le défunt a laissé des descendants » par cette autre : « s'il existe des descendants du défunt. »

Ainsi pour que l'époux survivant soit déchu de son droit de succession, il faut d'abord un second mariage, peu importe que le divorce s'en suive plus tard, il faut en outre qu'il existe des descendants du défunt. En d'autres termes, il n'échapperait à la déchéance, malgré son mariage, qu'autant que la première union aurait été stérile, ou que les enfants nés pendant son cours seraient morts avant le convol.

Il n'y a pas lieu de rechercher ici de quel mariage sont issus les enfants, il suffit qu'ils soient descendants légitimes ou légitimés du *de cujus*, qu'ils existent au moment de la célébration du nouveau mariage et qu'ils aient recueillis la succession c'est-à-dire qu'ils ne soient ni renonçants, ni indignes, car nous l'avons dit, les enfants doivent être considérés comme inexistant s'ils ne viennent pas à la succession.

Que faut-il penser de la présence d'enfants adoptifs lors du convol? Nous croyons qu'il en résulte une déchéance pour le conjoint aussi bien que s'il existait des enfants, communs; l'enfant adoptif ayant les mêmes droits succes-

soraux qu'un enfant légitime doit être compris dans la dénomination générale des « descendants » employée par le texte, et comprenant bien tous les descendants qu'elle que soit leur origine. On ne devrait pas tenir compte au contraire des enfants de l'adopté, puisqu'aucun lien n'existe entre eux et l'adoptant; et pas davantage des enfants naturels, car, en outre que le terme « descendants » ne s'applique pas d'ordinaire aux enfants naturels, le silence que le législateur de 1891 a gardé à leur égard, montre bien son intention de ne leur donner d'aucune façon, une situation égale à celle des enfants légitimes.

Si, toutefois, il y avait concours d'enfants naturels et d'enfants légitimes, les enfants naturels profiteraient eux aussi de la déchéance, ils pourraient même s'en prévaloir au cas où les enfants légitimes négligeraient de le faire ou renonceraient à ce droit; l'art. 767 prononce en effet la déchéance de plein droit, et tous les intéressés sont admis à l'invoquer du moment qu'elle est encourue.

On doit décider que le droit, une fois perdu, l'est définitivement, même si les enfants ou descendants, qui étaient vivants lors du convol et dont la présence a entraîné la déchéance, viennent à mourir par la suite, sans enfants, avant le conjoint remarié. Le législateur, en effet, en édictant cette disposition dans l'art. 767, avait en vue autant la compensation qui résulte d'ordinaire pour le conjoint remarié des avantages provenant d'une nouvelle union, que la protection à donner aux enfants du premier lit.

Devrait-on décider de même, si le second mariage venait à être annulé ? Non, croyons-nous. En l'absence de texte formel, il faut appliquer le droit commun et l'annulation, ayant pour résultat d'anéantir rétroactivement tous les effets du mariage, doit effacer la déchéance que ce mariage avait fait encourir au survivant. On objecterait en vain que la situation des héritiers, une fois fixée, ne peut pas se modifier postérieurement, au risque de leur causer un grave préjudice.

La déchéance résultant du convol s'opère *ipso jure*, sans que la justice ait à intervenir. Elle dépouille le conjoint de son droit d'usufruit, mais pour l'avenir seulement et les fruits qu'il a perçus jusque-là, lui restent définitivement acquis. Cette déchéance s'appliquerait d'ailleurs, pareillement à la rente viagère substituée à l'usufruit légal.

Ajoutons que rien n'empêcherait l'époux prémourant d'écarter expressément cette déchéance par une clause de son testament, car nous sommes ici en présence d'une disposition inspirée nullement par des considérations d'ordre public, mais par une présomption de volonté du *de cujus*.

Cette observation pourrait conduire à penser que, si le défunt a fait de son vivant des libéralités à son conjoint, avec clause d'exhérédation en cas de convol, il a ainsi manifesté suffisamment son intention de confondre la libéralité avec l'usufruit légal et de les soumettre tous deux à la même condition pure et simple de non convol. En conséquence, la clause de déchéance étant presque toujours plus absolue que la déchéance légale, il suffirait que le

conjoint survivant se remariât, même s'il n'y a pas d'enfants ou s'ils sont morts, pour être dépouillé de sa libéralité et de son droit successoral (1).

Cette déduction ne nous paraît pas devoir s'imposer, deux usufruits restent en présence : l'un émanant de la volonté du testateur, l'autre de la loi, il ne faut pas étendre au second une clause prohibitive formulée par le défunt concernant le premier ; et du reste, en décider autrement serait donner à une intention manifestée tacitement, à supposer qu'elle existe, plus de force que ne pourrait avoir une clause formellement exprimée dans l'acte de donation. Si, en effet, le prédécédé avait stipulé, en faisant une libéralité à son conjoint, que celui-ci sera déchu en même temps de cette libéralité et de l'usufruit légal au cas de convol, cette clause serait nulle comme pacte sur succession future (art. 791, 1130 C. civ.) (2).

(1) Trib. Le Blanc, 30 avril 1895. *Rev. not.*, n. 9509 ; — Bourges, 29 mars 1897. S. 98. 2. 225 ; Vigié, *Rev. crit.*, 1896, p. 458.

(2) Bourges, 3 février 1896. D. 97. 2. 83 ; Cahors, 25 avril 1899. *Gaz. trib.*, 19 septembre 1899.

CHAPITRE VII

DROIT A LA PENSION ALIMENTAIRE

Le droit d'usufruit conféré au conjoint survivant par la loi de 1891 ne lui donnera pas toujours des ressources suffisantes; il peut même se faire que, par l'application des principes, cet usufruit ne puisse pas s'exercer. Plusieurs causes concourent à ce résultat : l'inviolabilité de la réserve, l'obligation de respecter les droits de retour. mais, la principale est évidemment l'absence de réserve. Le survivant peut en effet se trouver privé de son droit d'usufruit totalement ou partiellement par la volonté de l'époux prédécédé qui aura disposé par donation entre vifs ou testamentaire de tout ou partie de ses biens. C'est alors qu'apparaît l'utilité du droit alimentaire établi par l'art. 205, il est destiné à remplacer le droit d'usufruit s'il fait défaut ou à le compléter s'il est insuffisant.

D'après les articles 205 et 206 du Code civil, le conjoint qui se trouvait dans le besoin, ne pouvait demander des aliments qu'à ses enfants et à ses beau-père et belle-mère, au cas seul où il existait des enfants issus du mariage, car

l'alliance était considérée comme détruite dans le cas contraire; il en résultait que si la succession revenait soit à des ascendants en l'absence d'enfants, soit à des collatéraux, il n'y avait pas de droit à la pension alimentaire pour l'époux survivant.

La jurisprudence et la majorité des auteurs se bornaient à décider que l'obligation alimentaire accordée par le tribunal, en vertu de l'art. 304, à l'époux qui a obtenu le divorce, pouvait passer de l'époux débiteur à ses héritiers, et que par analogie, la même solution pouvait être donnée en cas de séparation de corps. (Cassat. 12 déc. 1848); et cette décision, permettant au conjoint séparé, de toucher toute sa vie une pension alimentaire versée par son époux ou par les héritiers de celui-ci, avait pour effet de rendre plus frappante encore la lacune du Code qui laissait l'époux survivant, non divorcé ou non séparé, sans ressources auprès d'une succession opulente.

Toutes ces considérations n'ont pas échappé au législateur de 1891 et M. Piou, dans son rapport de 1886, s'exprimait ainsi : « Le but que la loi actuelle a voulu atteindre serait manqué si, après avoir assuré à l'époux survivant un droit successoral d'usufruit, cette loi ne prévoyait pas le cas où l'époux en serait privé totalement ou partiellement; elle le laisserait exposé à toutes les chances de gêne, de misère, contre lesquelles elle a voulu le garantir » (1).

(1) *J. off.*, 9 nov. 1886. Ann. n° 565

S'inspirant alors, non plus de l'affection présumée du défunt, comme dans l'art. 767, mais d'un sentiment de justice et d'équité qui s'oppose à ce qu'un époux pauvre reste pauvre auprès de la succession importante de celui auquel il avait associé sa vie, s'inspirant, dis-je, de ce sentiment, le législateur intervint en faveur de ce déshérité et lui accorda une créance alimentaire contre la succession. Cette pension est bien différente de l'usufruit légal, puisqu'elle constitue un droit de créance, une sorte de prolongation du droit d'assistance, qui existe au profit de chaque époux pendant le mariage, droit de créance qu'aucune disposition testamentaire ne peut avoir pour effet de supprimer; tandis que l'usufruit est un droit de succession fondé sur l'affection présumée et qu'une simple manifestation de volonté peut anéantir.

La pension alimentaire est une charge de la succession, et ceci résulte non seulement des déclarations formelles des rédacteurs de la loi de 1891, mais encore des termes mêmes de l'article 205 : « la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant... la pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité ». Ainsi cette obligation incombe aux héritiers à raison, de leur détention des biens de l'hérédité et ne leur est pas personnellement imposée, à la différence des autres pensions alimentaires établies par les articles 205 et 206; tenus *propter rem*, ils en seront complètement affranchis s'ils renoncent à la succession, et le chiffre de la pension sera indépendant de leur fortune personnelle. Si nous avons admis, dit M. Lacombe à la séance du Sénat,

le 2 décembre 1890, que la dette alimentaire pèserait sur la succession elle-même, c'est que nous n'avons pas voulu qu'elle subit de variations, soit à raison de la fortune personnelle des héritiers, puisqu'ils n'en sont tenus qu'en leur qualité de successibles, soit à raison des dettes personnelles qui peuvent avoir dévoré par avance ou qui pourront dévorer dans l'avenir leur part héréditaire » (1). Dès lors, si l'actif de la succession est absorbé par les dettes, le conjoint survivant ne peut obtenir aucune pension; son droit sera sans effet, même si l'héritier a négligé d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, parce que, dit M. Planiol, le conjoint est plutôt un autre ayant-droit qu'un véritable créancier, qui vient concourir avec les héritiers et les légataires et, comme eux, n'a droit que sur les biens du défunt (2).

Cette pension doit être servie par ceux qui sont tenus, d'après le droit commun, d'acquitter les charges héréditaires, c'est-à-dire par les héritiers et autres successeurs universels, ou à titre universel, proportionnellement à la part que chacun prend dans l'actif (article 870).

Un héritier exerçant dans la succession un droit de retour légal, devrait aussi contribuer pour sa part au paiement de la pension comme tenu des charges de la succession d'une façon générale (3).

(1) *J. off.*, 3 décembre 1890, p. 1110.

(2) Trib. Avesnes, 13 juillet 1891, *D. pér.*, 95, 2, 201 — note Planiol
Contra : Bressolles, p. 42.

(3) Bouvier-Bangillon, *rev. gén.*, 1892, p. 341.

Le projet voté par la Chambre portait que la pension serait payée par tous les héritiers et légataires au prorata de leur émolument. La commission du Sénat a modifié cette disposition et adopté le texte actuel, parce qu'elle n'a vu aucune raison de déroger aux règles ordinaires qui consistent à ne faire peser les dettes sur les legs particuliers qu'après épuisement de l'hérédité *ab intestat* : « Si l'hérédité est insuffisante, il est juste que l'époux survivant puisse faire réduire les legs proportionnellement à ce qu'ils représentent dans la masse, ou même intégralement, car il agit à titre de créancier, et les legs ne doivent être délivrés qu'après l'entier paiement du passif » (1).

Les légataires universels ou à titre universel sont tenus au paiement de la pension alimentaire dans la proportion de ce qu'ils reçoivent; la loi ne parle pas de ces légataires, mais ceci est une conséquence de la nature même du legs.

Les légataires particuliers ne sont tenus de contribuer au service de la pension alimentaire que si les biens recueillis par les héritiers et les légataires universels ou à titre universel, ont été employés entièrement à payer les dettes. Néanmoins, ils peuvent subir une réduction quand ils se trouveront en présence d'héritiers réservataires, alors même que les biens seraient suffisants pour assurer le paiement de la rente. D'après les règles prescrites dans l'article 922, on doit en effet, pour calculer la quotité disponible, déduire de la masse des biens laissés par le *de*

(1) Rapport Delsol, 11 nov. 1890.

cujus, toutes les dettes de la succession, y compris naturellement la pension alimentaire du conjoint à laquelle nous avons reconnu le caractère de dette héréditaire et le disponible se trouve de la sorte diminué, en même temps que la réserve, par la rente attribuée au conjoint.

Le nouvel article 203, ajoute *in fine* : « Toutefois si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927 du Code civil ».

« Néanmoins, dit cet article, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu ; et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale ». Cette disposition n'est qu'une conséquence de la liberté testamentaire.

Créancier de la succession pour les aliments qu'elle lui doit, le conjoint survivant n'a pas de droit de mutation à payer, de plus, il peut demander la séparation des patrimoines (art 878). Nous sommes ainsi amenés à parler des garanties qui assureront le paiement de la dette alimentaire. Nous avons vu que l'époux, privé de son droit d'usufruit au cas de conversion, pouvait exiger des sûretés suffisantes ; jouit-il du même droit pour garantir le service de sa pension ? Le texte voté par la Chambre des députés portait : « Le capital de la pension alimentaire est prélevé sur l'hérédité ». Et M. Piou, dans son rapport (1) s'exprimait

(1) *J. Off.*, 16 avril 1890.

comme il suit : « Attendu que la pension alimentaire est dans ce cas, indivisible, le capital destiné à en assurer le service doit être prélevé, avant tout partage, sur l'actif héréditaire, sauf à revenir, après le décès de l'époux, aux héritiers et légataires dans la proportion des droits qu'ils ont dans la succession. »

Dans la séance du 22 mars 1891, M. Taudière souleva deux questions : « S'il n'y a pas d'argent, comment prélèvera-t-on le capital des aliments ? S'il y en a, comment le placera-t-on ? » Ces questions n'ont pas reçu de solution à la Chambre, mais le mot « capital » fut supprimé dans la rédaction définitive. Voici les motifs qui ont été donnés à cette modification par M. Delsol à la séance du 10 février 1891 : « La Chambre ajoute que le capital de la pension alimentaire est prélevé sur l'hérédité. Un tel prélèvement serait quelquefois difficile à réaliser et il ne paraît pas indispensable. Le service de la pension alimentaire sera suffisamment garanti par le droit qu'à l'époux de demander la séparation des patrimoines et par l'inscription qu'il peut prendre sur les immeubles de la succession pour la conservation de son privilège ». Il résulte bien de là que le prélèvement n'est pas obligatoire, comme le mot *prélevé*, conservé dans le texte, pourrait le faire croire ; mais nous pensons traduire l'intention du législateur en disant qu'on doit y procéder toutes les fois qu'il est possible, c'est-à-dire toutes les fois que la succession renferme des valeurs mobilières suffisantes. Du reste, quoi qu'il arrive, l'époux sera mieux traité qu'un créancier chirographaire, puisqu'il

pourra toujours obtenir sinon le prélèvement, du moins des garanties pour assurer le paiement de sa pension. Il lui suffira de se prévaloir de la séparation des patrimoines, de prendre l'inscription requise par l'article 2144 et n'en donner mainlevée qu'en échange du prélèvement ou de sûretés suffisantes; c'est, du reste, ce que font les légataires de rente; le conjoint agira comme eux et sauvegardera pleinement ses droits.

Mais la loi de 1894 a seulement complété l'art. 205, ne changeant rien au droit antérieur. Il pourra donc se faire que l'époux survivant ait pour débiteurs de la pension alimentaire, outre la succession de son conjoint prédécédé, une ou plusieurs personnes énumérées dans les art. 205 à 207. Il est utile de savoir dans quel ordre la pension sera due.

La question avait été prévue par la Cour de cassation, consultée en 1876, en même temps que les Cours d'appel et les Facultés de droit, sur le projet de M. Delsol : « Dans le cas, disait-elle, où la succession adviendrait à des enfants qui seraient obligés en leur double qualité, comment l'obligation s'exécuterait-elle? L'obligation de fournir des aliments qui, pendant la vie, oblige un conjoint envers l'autre en première ligne, conserverait-elle cette priorité, même après la dissolution du mariage? Mais surtout si des enfants étaient appelés à concourir avec des étrangers à la succession, comment concilier l'obligation des enfants, tenus pour le tout, d'après la loi actuelle, en vertu de leur devoir filial, avec une contribution propor-

tionnelle grevant la portion de leurs biens héréditaires, dévolue à des étrangers (1). »

La Faculté de Toulouse avait soulevé la même difficulté. Les rédacteurs de la loi n'ont pas songé à la résoudre, ce qui a eu pour effet de donner libre carrière à l'ingéniosité des commentateurs. Les uns proposent de laisser le choix au conjoint entre les différents débiteurs alimentaires (2); selon d'autres, le conjoint pourrait former une double demande contre l'enfant et contre la succession pour faire concourir l'un et l'autre au service de la pension, le chiffre de la prestation de chacun devant être fixé proportionnellement à sa fortune (3). Voici enfin la solution à notre avis la meilleure, c'est celle qui a trouvé le plus de crédit auprès des tribunaux : la pension alimentaire est due, non par les héritiers du prédécédé, mais par le prédécédé lui-même, fictivement ressuscité par le législateur. Or, comme on admet généralement que les différentes classes de personnes, auxquelles la loi impose l'obligation alimentaire, n'en sont pas tenues simultanément, mais successivement, et que le conjoint passe en première ligne (4), rien ne s'oppose à ce que la succession conserve sa priorité, lorsque l'un des époux est décédé. C'est du reste l'idée exprimée par M. Delsol (*J. off.*, 4 mars 1877) : « L'époux survivant qui est sans ressources doit avoir une créance alimentaire

(1) *J. Off.* du 11 mars 1876.

(2) Gerbault et Dubourg, n° 139.

(3) Bressoles, n. 45.

(4) Aubry et Rau, t. VI, § 553-2. — Baudry et Wahl, n. 574.

contre la succession de son conjoint, même quand il y a des enfants; car la succession représente le prémourant qui lui devait avant tous autres des aliments, et il sera toujours moins dur pour le survivant de réclamer les aliments de la succession que de les demander à ses enfants. » Il a été ainsi jugé que le droit d'exiger une pension en vertu de la loi du 9 mars 1891, de la succession de l'époux prédécédé, doit se régler vis-à-vis de celle-ci comme il se réglerait vis-à-vis du conjoint, s'il vivait encore (1).

Le délai pendant lequel l'époux est autorisé à former sa demande a été fixé par la loi à un an, du jour de l'ouverture de la succession; un délai s'imposait, afin d'éviter les complications que pourrait faire naître une demande tardive. Si toutefois le partage n'était pas encore terminé à la fin de l'année, il est évident que le délai serait prolongé jusqu'à l'achèvement de cette opération. Au cas contraire où le partage serait terminé avant l'expiration de l'année, il n'est pas douteux que le conjoint resterait recevable à faire sa demande jusqu'à cette époque; le législateur, pour prévenir des partages liquidés tardivement au préjudice du conjoint, a jugé nécessaire de fixer un terme, et aucune circonstance ne peut réduire la période ainsi limitée.

Une fois passé ce temps normal pendant lequel le conjoint devait faire sa demande, il est déchu de son droit et cette déchéance a été dictée uniquement dans l'intérêt

(1) S. Etienne, 22 mars 1894, *Rev. not.*, 94, p. 758.

Avesnes, 13 juillet, 1894. D. pér. 95. 2. 201.

des héritiers. Il en résulte que les juges ne sont pas autorisés à l'appliquer d'office et qu'elle ne pourrait être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation ; Celle-ci ne peut en effet suppléer les moyens non invoqués devant les juges du fond, que s'ils touchent à l'ordre public.

L'époux survivant qui s'est remarié perd-il le droit de demander la pension alimentaire ? Ceci se présentera rarement pour la femme qui, ne pouvant se remarier avant les dix mois à compter du décès, aura d'ordinaire formé sa demande avant son remariage, mais le même obstacle ne s'oppose pas au convol du mari ; du reste on peut se demander en même temps si le convol aura pour effet de faire cesser le paiement des arrérages de la pension. Aucune déchéance n'est établie sur ce point par la loi ; certains auteurs ont cependant soutenu qu'elle avait lieu. Ils font observer que la pension alimentaire ayant pour base les besoins personnels du créancier, il devient difficile, lorsque l'époux survivant s'est remarié, de distinguer ses besoins personnels de ceux de sa nouvelle famille ; et, de plus, ils regardent l'époux qui a accepté une communauté d'intérêts avec un nouveau conjoint, comme ayant renoncé tacitement à sa pension alimentaire ; ils disent enfin que par analogie, l'époux doit être déchu de son droit alimentaire en cas de convol comme le sont les beaux-pères et belles-mères au termes de l'art. 206 (1).

Cette solution ne nous paraît pas admissible ; les déché-

(1) Rep. not. 1891, 1^{er} Suppt. n. 72. — Lamache n. 66. — Mesnard p. 535. p. 59.

ances en effet sont de droit étroit, elles ne peuvent émaner que d'un texte, or l'art. 205 ne dit absolument rien à ce sujet. Le silence gardé par le législateur sur ce point dans l'art. 2 de la loi est d'autant plus significatif du reste, que l'art. 4 prononce déchéance du droit d'usufruit au cas de convol du survivant ; ajoutons qu'il est inexact de parler de renonciation tacite, les renonciations ne se présument jamais. Quant à l'argument d'analogie tiré de l'art. 206 il nous semble d'autant moins solide que l'art. 206 atteint seulement la belle-mère, et reste inapplicable au beau-père. Le droit à la pension alimentaire ne saurait du reste être enlevé au survivant par la volonté du *de cujus*, pourquoi donc le simple exercice d'une faculté le priverait-il d'une sorte de réserve ? L'époux qui se remarie, trouve sans doute, dans la personne de son nouveau conjoint, un autre débiteur alimentaire ; mais on ne peut conclure du seul fait de convol que les autres débiteurs soient déchargés. Si, par suite de cette événement, les ressources du conjoint nécessaires avaient augmenté jusqu'à devenir suffisantes, le débiteur alimentaire serait seulement autorisé à engager une demande en décharge ou réduction (1).

De droit commun, la pension alimentaire se détermine au moyen de deux éléments : le besoin de celui qui la

(1) Baudry-Lacantinerie « des Personnes, » II, n. 2156. — Bouvier Bangillon, *rev. gén.*, 1892, p.340.

réclame d'une part et d'autre part, les facultés du débiteur (art. 208). Dans le silence de l'art. 205, on doit appliquer cette règle. Pour apprécier les ressources de la succession il faudra donc déduire préalablement des biens existants toutes les dettes, car celles-ci doivent être payées par préférence à la pension alimentaire; il n'y a pas à connaître la situation de fortune des héritiers, puisque c'est bien la succession, qui est débitrice de la créance d'aliments.

La pension alimentaire, une fois fixée, est-elle susceptible de varier en plus ou en moins suivant les éventualités de l'avenir? Elle peut varier, dirons-nous à l'encontre du conjoint, c'est-à-dire qu'elle peut être diminuée, mais elle ne peut pas varier à son profit, c'est-à-dire être augmentée. M. Lacombe, répondant au nom de la Commission du Sénat à cette question, posée par M. Xavier Blanc, s'est exprimé comme il suit : « Nous sommes parfaitement d'accord que les articles 208-209, C. civ. seront applicables à la pension alimentaire de l'époux survivant ; si donc, à une époque postérieure à celle à laquelle la pension aura été réglée, l'époux survivant reçoit un accroissement de fortune, tel qu'il n'ait plus besoin de la pension, elle pourra être diminuée ou même complètement supprimée. L'hypothèse contraire ne peut pas se poser puisque l'état de la succession est définitivement fixé à l'heure de son ouverture, et qu'il ne peut recevoir de modifications que par suite des actes personnels des héritiers, dont il n'y a pas lieu de tenir compte » (séance du 2 décembre 1890). Mais pourquoi la pension ne peut-elle pas être augmentée si les

besoins du conjoint survivant augmentent? C'est qu'il faut avoir égard à la situation des héritiers et ne pas laisser l'incertitude régner à leur préjudice sur le chiffre de la pension alimentaire.

Par la force même des choses, cette obligation alimentaire n'est pas réciproque et les articles 210 et 211 ne peuvent pas recevoir d'application.

APPENDICE I

DROITS ACCORDÉS AU CONJOINT SURVIVANT EN DEHORS DE LA LOI
DU 9 MARS 1891.

SECTION I

Droits communs aux époux.

Plusieurs lois inspirées, par un esprit semblable à celui qui a animé les rédacteurs de la loi nouvelle, avaient accordé, sur certains points, au conjoint survivant, des droits sur la succession du prémourant. Nous nous bornerons à en étudier les plus importantes : la loi du 14 juillet 1866, relative à la succession des auteurs et celle du 25 mars 1873, relative à la condition des déportés à la Nouvelle Calédonie.

§ 1. — *Droits sur les œuvres artistiques ou littéraires.*

(Loi du 14 juillet 1866).

La loi du 14 juillet 1866, intitulée *loi sur les droits des héritiers et ayants cause des auteurs*, est ainsi conçue :

ART. 1^{er}. — « La durée des droits accordés par les lois

antérieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs ou artistes, est portée à cinquante ans, à partir du décès de l'auteur. Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le conjoint matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament.

Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite, au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les art. 913 et 915 du Code civil.

Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe, au moment du décès, une séparation de corps prononcée contre ce conjoint; elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage. Les droits des tiers à réserve et des autres tiers ou successeurs, pendant cette période de cinquante ans, restent d'ailleurs réglés conformément aux prescriptions du Code.

Lorsque la succession est dévolue à l'État, le droit exclusif s'éteint sans préjudice des droits des créanciers et de l'exécution des traités de cession qui ont pu être consentis par l'auteur ou par ses représentants. »

ART. 2. — « Toutes les dispositions antérieures contraires à celles de la loi nouvelle sont abrogées. »

Signalons rapidement les quelques particularités de cette loi.

Elle accorde la jouissance des droits de l'auteur prédécédé au conjoint veuf ou veuve et pour une durée invariable de cinquante ans après la mort. Il pourra donc arriver que le conjoint survivant, encore très jeune au décès de l'auteur, vive au-delà du délai fixé, l'expiration de ce délai le privera néanmoins de son droit, car la lettre formelle du texte ne comporte aucune prorogation. Avant 1866, le décret du 5 février 1810, qui était en vigueur, accordait ce droit à la veuve seulement (jamais au mari sur les œuvres de sa femme auteur), et pour toute la durée de son existence.

Par les mots « quel que soit le régime matrimonial », la loi de 1866 mettait fin aux controverses qui avaient partagé les commentateurs sur le point de savoir s'il fallait que le contrat de mariage attribuât expressément ses avantages, ou bien si la communauté de biens les attribuait implicitement; désormais, le régime matrimonial ne doit plus avoir aucune influence sur cette succession spéciale.

Remarquons encore que le convol entraîne déchéance, alors même que le conjoint prédécédé n'aurait pas laissé de descendants.

Reste à examiner une difficulté à laquelle la coexistence des lois de 1866 et de 1891 devait donner lieu. Cette difficulté fut soulevée pendant les débats parlementaires par M. Bozérian. Il s'exprimait ainsi devant le Sénat à la séance du 2 décembre 1890 :

« Après le vote de la loi actuelle, il y aura deux usufruits possibles dans le cas où il existe des droits d'auteur

dans la succession du conjoint prédécédé : 1^o le droit d'usufruit attribué au conjoint survivant par la loi de 1866 ; 2^o le droit d'usufruit qui lui est attribué par la loi nouvelle. Comment concilier ces deux lois ? Trois solutions sont possibles, sans préjudice des autres. La première solution est celle-ci : il y aura encore en quelque sorte deux patrimoines dans la succession, le patrimoine qui comprend les droits d'auteur et le patrimoine qui comprend le surplus des biens. Le conjoint survivant commencera par prendre ses droits d'auteur ; puis, sur le surplus des biens, il prendra l'usufruit dans les proportions qui lui sont accordées par la loi nouvelle. C'est ce système du cumul. La seconde, qu'on peut appeler le système de l'exclusion, est celle qui a été proposée dans le *Droit* du 31 mars 1890. (1) La loi nouvelle ferait tomber la loi de 1866 ; à l'avenir, il n'y aurait plus qu'une masse comprenant les droits d'auteur et les autres biens, et, sur cette masse ainsi formée des deux patrimoines réunis, on attribuerait au conjoint survivant son usufruit dans les proportions déterminées par la nouvelle loi. Enfin, le troisième système, qu'on peut appeler le système de conciliation, consiste à attribuer d'abord au conjoint survivant, le droit de prendre les droits d'auteur. Si, par cette appréhension, il se trouve rempli des droits d'usufruit qui lui sont accordés par la présente loi, il ne prendra rien de plus. Si, au contraire, cette appréhension ne suffit pas pour atteindre les limites

(1) Article de M. Lyon-Caen.

tracées par cette loi, il prendra dans les biens ordinaires de la succession le surplus nécessaire pour arriver à se compléter la part qui lui est faite par la loi nouvelle ».

Ce fut dans le sens de ce dernier système que l'honorable sénateur rédigea son amendement.

Le rapporteur, M. Lacombe, combattit énergiquement cette proposition, faisant remarquer que la loi de 1891 avait le caractère d'une loi générale, à ce point de vue qu'elle tendait à modifier un article du Code, et que, à cet égard, la loi de 1866 devait garder toute sa vigueur, puisqu'il est de principe qu'une loi générale ne déroge pas à une loi spéciale.

« Les deux lois, dit-il, devront recevoir simultanément leur application, c'est-à-dire que, lorsqu'il s'agira de la succession d'un auteur ou d'un artiste, pour ce qui concerne la propriété littéraire ou artistique, c'est spécialement la loi de 1866 que l'on appliquera; tandis que pour ce qui concerne le surplus de la succession, c'est le Code civil qui règlera la dévolution de la succession... Il n'y a pas à proprement parler de cumul, mais on pourrait plutôt dire qu'il s'agit en quelque sorte de successions distinctes : l'une, relative aux droits d'auteur, sera réglée par la loi de 1866 et, quant au surplus des biens, la dévolution en est réglée par le Code civil, sans que dans aucun cas le droit de réserve puisse recevoir aucune atteinte. »

L'amendement de M. Bozérien fut rejeté après cette vigoureuse attaque, et il semble bien résulter de cette

discussion qu'on doit appliquer, dans la pratique, le système défendu par M. Lacombe (1).

On est ainsi amené à donner à un époux, par ce seul fait qu'il est le conjoint survivant d'un auteur, un avantage excessif que rien ne justifie. On ne comprend pas, en effet, que la profession de l'époux prédécédé puisse influencer sur les droits que son conjoint peut exercer dans sa succession. Les droits d'auteurs peuvent n'entrer que pour une faible part dans la succession; mais, s'ils forment la majeure partie de l'actif, le conjoint ne laissera alors presque rien à ses héritiers. Tel n'a pas été évidemment le but de la loi de 1866, de conférer un privilège au conjoint d'un auteur ou d'un artiste; le législateur a seulement saisi l'occasion qui s'offrait à lui de combler, dans un cas spécial, une lacune importante du Code, et il est permis de regretter que la réforme partielle n'ait pas été confondue avec la réforme générale.

Ajoutons que, malgré l'expression « jouissance » qui fut insérée, par le rédacteur de la loi de 1866, pour soustraire le conjoint au paiement des droits de mutation, nous sommes en présence d'un véritable droit d'usufruit, et ce droit consiste, selon nous, dans le produit de la vente des éditions, et non dans l'usufruit du capital produit; la loi

(1) Bouvier-Bangillon, *rev. gén.*, 1891, p. 536. — Mesnard, *lois nouv.* 1891, p. 580. — Souchon, *rev. crit.*, 1891, p. 238. — Zeglicki, *rev. crit.*, 1892, p. 247. — Bonnet, p. 27. — Gerbault et Dubourg nos 108-110. — Floucaud Pénardille, n. 201 à 204. — *Contra-Thaller Ann. droit. comm.*, 1891, p. 90.

donne, en effet, la jouissance des droits d'auteur, et non pas seulement la jouissance du produit de ces droits. Il s'en suit que, à la fin de son usufruit, l'époux devra restituer le droit même de propriété littéraire, tout en conservant le produit intégral de toutes les éditions parues.

§ 2. — *Droits sur les concessions faites à un déporté.*

(Loi du 25 mars 1873.)

La loi du 25 mars 1873 qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, a eu pour but d'encourager de nouvelles unions dans les colonies, et d'engager la femme du déporté à le suivre dans sa nouvelle demeure, afin de rendre plus efficace les efforts faits en vue de la colonisation.

Pour atteindre ce but, on autorisa des concessions de terres provisoires ou définitives aux déportés et on modifia au profit du conjoint survivant qui habite la colonie, l'ordre de la dévolution successorale. Ce dernier moyen seul nous intéresse, il est contenu dans l'art. 13 :

« Si le concessionnaire vient à mourir après que la concession a été rendue définitive, les biens qui en font partie seront attribués aux héritiers, suivant les règles du droit commun ; néanmoins, dans le cas où il n'existerait pas d'enfants légitimes ou autres descendants, la veuve si elle habitait avec son mari, succédera à la moitié en propriété, tant de la concession que des autres biens que le déporté aurait acquis dans la colonie. En cas d'existence d'enfants

légitimes ou autres descendants, le droit de la femme ne sera que d'un tiers en usufruit.

« 2°

« 3° Un règlement d'administration publique déterminera les conditions de l'envoi en possession de la femme et de la liquidation des biens appartenant au déporté dans la colonie. »

L'article 14 décide que « les dispositions précédentes sont applicables à l'époux de la femme déportée. »

Il résulte de ce dernier alinéa que le conjoint survivant n'est pas un héritier, mais bien un successeur irrégulier tenu de se faire envoyer en possession.

Pour l'exercice du droit, la loi exige que le survivant ait habité jusqu'au jour du décès sous le même toit que le prémourant : plus de droit donc, dès qu'il y a en séparation de corps même simplement de fait, une séparation par justice n'est pas nécessaire. Remarquons en outre, que cette loi est plus favorable, en ce qu'elle accorde à l'époux une part de pleine propriété à défaut d'enfants légitimes et un tiers en usufruit en présence d'enfants, et que d'autre part, elle ne sanctionne pas le convol. Pas plus que la loi de 1866, la loi de 1878 n'a été abrogée par celle de 1891. Il en résulte que, si un condamné à la déportation vient à mourir laissant à la fois des biens acquis aux colonies et des biens situés dans un autre pays, son conjoint pourra exercer sur les premiers, les droits que lui confère la loi de 1873, et sur les seconds les droits que lui attribue la loi de 1891.

Nous devons signaler, en terminant le décret du 18 janvier 1895, qui règlemente sur des bases nouvelles le régime des concessions accordées aux transportés dans les colonies pénitenciaires, et étend le régime de la loi de 1873 au conjoint d'un condamné aux travaux forcés, n'exigeant que la résidence du conjoint dans la colonie et non plus la cohabitation.

SECTION I

Droits propres à la veuve.

§ 1. — *Droits accordés pendant les délais de viduité.*

Le Code a conservé de l'ancien droit certains modiques avantages accordés à la veuve. Ces droits sont au nombre de trois : droit aux linges et hardes, droit de deuil, droit de nourriture et d'habitation.

Reprise des linges et hardes. L'art. 1492 pour le régime de communauté, et l'art. 1566 pour le régime dotal, donnent à la veuve le droit de reprendre les linges et hardes qui lui sont personnels.

C'est à la veuve renonçante que ce droit appartient, d'après la lettre du texte ; mais il est bien certain que la femme, qui accepte la communauté, pourra se faire attribuer sur sa moitié, ces objets auxquels elle doit tenir tout spécialement. Les expressions employées par la loi comprennent toute la garde-robe de la femme, à l'exception cependant des objets dont la valeur serait hors de proportion avec

la fortune des époux. On ne peut admettre que la femme, en renonçant, prive ainsi les créanciers d'une ressource importante.

Si le mari est en faillite, l'art. 560 du Code de commerce restreint les droits de la femme. Au cas où elle ne peut faire la preuve de son droit de propriété sur ses effets mobiliers par inventaire ou acte authentique, ces effets seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linges nécessaires à son usage.

La femme seule à ce droit, ses héritiers ne pourraient en profiter que s'ils le trouvaient dans la succession, la femme ayant renoncé avant sa mort.

Du deuil. L'art. 1481 accorde à la femme la somme nécessaire à subvenir aux frais de son deuil dans le cas de communauté, et l'art. 1570 lui attribue le même droit en cas de mariage contracté sous le régime dotal. La valeur de ce deuil est réglé d'après la fortune du mari. Ce droit comprend tous les accessoires du deuil et même celui des domestiques. Il va sans dire que si la veuve renonçait à porter le deuil, les héritiers seraient en droit d'exercer une action en répétition des sommes payées par la succession à cet effet.

De la nourriture et de l'habitation. Les coutumes accordaient à la veuve un droit d'habitation le plus souvent viager. Le Code donne également à la veuve un droit de nourriture et d'habitation, mais ce droit est restreint à une

durée de trois mois quarante jours pour la femme commune (art. 1465) et d'un an pour la femme dotale (art. 1570). Ce délai est fixé et ne peut être étendu en même temps que les prolongations accordées à la femme pour faire inventaire et prendre parti. Inversement la durée du droit ne pourrait être diminuée, si la femme avait pris parti avant l'expiration des trois mois et quarante jours.

C'est un simple droit de créance et non un droit réel, il ne compète jamais aux héritiers.

§ 2. — *Droit aux pensions civiles et militaires*

L'institution des pensions de retraite civile et militaire, au profit des fonctionnaires et de leurs veuves, existait déjà sous l'ancien régime, mais il n'y avait là qu'un acte de pure faveur du roi et il dépendait de son bon plaisir de les accorder ou de les refuser.

Des ordonnances et lettres patentes de 1776, 1778 et 1779, rendues en cette matière, n'étaient pas appliquées en ce qu'elles avaient de gênant pour le pouvoir.

Au moment de la Révolution, les idées changent et une loi des 3-22 août 1790 proclame que l'Etat contracte une dette à l'égard des fonctionnaires, et « doit récompenser les services rendus au corps social, lorsque leur importance et leur durée méritent ce témoignage de reconnaissance ».

La pension devait être payée en principe par le Trésor; mais en fait, l'insuffisance des ressources fit bientôt imaginer et établir le système des caisses de retraite qui

étaient destinées à assurer le service des pensions au moyen de prélèvements sur les traitements. Le taux des retenues a beaucoup varié, il est aujourd'hui de 5 0/0.

Nous allons passer en revue les dispositions législatives, actuellement en vigueur, concernant le droit des veuves sur la pension de leur mari décédé.

L'ordonnance du 11 avril 1831 qui règle les pensions de l'armée de terre, fixe dans les art. 19, 20, 21 et 22 les droits des veuves.

L'art. 19 indique les conditions auxquelles a lieu la pension.

L'art. 20 porte que « en cas de séparation de corps, la veuve du militaire ne peut prétendre à aucune pension ».

Un arrêt du conseil d'Etat du 19 mars 1842 a décidé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer si la séparation a été prononcée par, ou contre la femme; cette décision paraît bien peu conforme à l'esprit de la loi.

L'art. 22 règle le taux de la pension accordée aux veuves; elle est fixée au quart de celle attribuée au mari. Deux exceptions furent faites, l'une en faveur des veuves de maréchaux de France qui ont droit à 6.000 francs de pension, et l'autre pour les veuves de soldats et ouvriers militaires qui ne peuvent recevoir moins de 100 francs de pension.

L'ordonnance du 18 avril 1831 reproduisit les mêmes dispositions pour les pensions des officiers de l'armée de mer.

La loi qui régit aujourd'hui la généralité des pensions

civiles est du 9 juin 1853 (art. 13 à 16), modifiée le 28 avril 1893 (art. 50). Pour que la veuve ait droit à la pension, il faut que son mari l'ait déjà obtenue lui-même ou qu'il ait eu la durée requise de services ; il faut de plus que le mariage remonte à six ans avant la cessation des fonctions du mari, sauf les cas de mort accidentelle prévus par la loi.

Le taux de la pension de la veuve est du tiers de la pension du fonctionnaire ou de celle qu'il aurait obtenue ; mais cette rente est concédée directement à la veuve, c'est un droit de créance que celle-ci a contre l'Etat plutôt qu'un droit successoral ; ainsi le conjoint survivant le cumulera certainement avec sa part héréditaire. La femme perd par la séparation de corps son droit à la pension quand cette séparation a été prononcée contre elle.

Elle ne peut prétendre à aucun droit si le mari est mort avant la durée de services exigée, mais elle le conserve malgré le convol. Ajoutons enfin que le droit de la veuve du fonctionnaire n'est pas réciproque ; autrement dit, le veuf de la femme fonctionnaire ne reçoit aucune pension.

APPENDICE II

COURT APERÇU SUR LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Nous ne croyons pas inutile, à la fin de ce travail sur les dispositions contenues dans la loi de 1894, de jeter un rapide coup d'œil sur quelques législations étrangères, en ce qui concerne les droits du conjoint survivant. Nous nous contenterons d'ailleurs de signaler les législations les plus importantes.

§ 1. — *Allemagne.*

On a admis de tout temps en Allemagne que, de l'association conjugale, découle pour le survivant un droit sur la succession du prémourant; nous allons voir, quelles sont, relativement à notre matière, les dispositions du Code civil allemand en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900 et applicable à tout le territoire de l'Empire.

Et d'abord, un mot sur le système de dévolution successorale *ab intestat* uniquement réglée sur la consanguinité, système dans lequel l'affection présumée du défunt ne joue aucun rôle. On divise les successibles en différents groupes, composés d'un auteur commun et de toute

sa postérité : c'est ainsi que la première parentèle se compose du *de cujus* et de ses descendants, la deuxième parentèle des père et mère et de leurs descendants, la troisième des aïeuls et la quatrième des bisaïeuls. Les individus d'une parentèle ne viennent à la succession que si la parentèle ou les parentèles précédentes sont sans membres, et ainsi jusqu'à la sixième. La représentation n'est admise que dans les deux premières.

Les articles 1931 à 1934 appellent le conjoint, à titre d'héritier, en concours avec les parents des trois premières parentèles.

Avec des descendants du défunt, c'est-à-dire les membres de la première parentèle, le conjoint a un quart en propriété ; — à défaut de descendants, le conjoint, en présence de beaux-parents ou de beaux-frères (membres de la deuxième parentèle), a droit à la moitié de la succession en pleine propriété. — Il a le même quantum vis-à-vis des parents de la troisième parentèle.

Dans ces deux derniers cas, il prend en outre par préciput, les cadeaux de noce et les objets dépendant du mariage, pourvu qu'ils ne soient pas attachés à un fonds.

A défaut de parents dans les trois premières parentèles, le conjoint survivant recueille toute la succession.

Le divorce est la seule cause de déchéance ; mais, pour que le survivant soit privé de tous ses droits, même préciputaires, il ne faut pas nécessairement que le divorce ait été prononcé, il suffit qu'il ait été demandé avant le décès du prédécédé pour une faute commise par le survivant.

Le convol n'entraîne donc pas les mêmes effets que dans notre droit; les Allemands ont su mettre à profit les critiques nombreuses soulevées contre les législations qui admettent le convol parmi les causes de déchéance.

Lorsque l'époux fait partie d'une parentèle, il lui est permis de cumuler les droits qui lui appartiennent en qualité d'époux avec sa part héréditaire. Il a toujours une réserve fixée à la moitié de son droit tel que nous venons de le déterminer, c'est-à-dire d'un huitième, d'un quart, ou de la moitié de la succession.

Comme nous pourrons en juger par la suite, cette législation est une des plus favorables au conjoint survivant parmi les législations modernes.

§ 2. — *Autriche*

Le Code autrichien de 1811 est le premier qui ait reconnu des droits successoraux au conjoint, à une époque où le plus qui lui était accordé par les autres nations, était une sorte de secours au cas de pauvreté.

L'époux survivant a toujours un usufruit en présence d'enfants, et cet usufruit est d'une part d'enfant le moins prenant sans qu'elle puisse jamais dépasser le quart de l'hérédité. — En concours avec des ascendants, des collatéraux ou des enfants naturels, c'est à un quart en pleine propriété qu'il a droit. Dans chacune de ces hypothèses toutes les libéralités sont imputables. Enfin, à défaut de parents au 6^e degré, le conjoint a toute la succession. Il n'a pas de

réserve et perd ses droits par une séparation de corps prononcée à ses torts.

§ 3. — *Italie*

Le Code civil italien, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1866, a fait pour le conjoint la réforme la plus équitable; cette réforme réalisait un progrès très important sur les législations locales précédemment en usage.

Le droit de succession du conjoint survivant est un usufruit ou une pleine propriété, suivant la qualité de l'héritier avec qui il concourt.

Quand le défunt laisse des enfants légitimes, l'époux fait nombre avec eux pour le partage de la succession et prend ainsi une fraction égale à la leur, fraction qui ne peut cependant dépasser le quart, s'il y a concours d'enfants naturels et d'enfants légitimes (753).

A défaut d'enfants légitimes, le conjoint est-il en présence d'ascendants, d'enfants naturels, de frères et sœurs ou descendants d'eux, il a droit à un tiers en pleine propriété; il ne prendrait cependant que le quart, s'il y avait concours d'ascendants et d'enfants naturels (art. 754).

Avec tous autres successibles jusqu'au 6^e degré, il recueille les deux tiers en pleine propriété et au-delà du 6^e degré il recueille tout (art. 755).

Il doit imputer sur cette portion tous les gains dotaux et les avantages résultant pour lui des conventions matrimoniales (art. 756).

On voit avec quelle logique le Code civil italien a réglé la dévolution successorale de l'époux survivant. En concours avec des descendants, il a une part d'enfant en usufruit, en concours avec d'autres parents il a une part en propriété plus ou moins forte suivant le degré du successeur avec qui il se présente. Il nous semble que cette dévolution se rapproche plus vraisemblablement que la nôtre du testament qu'aurait fait le conjoint lui-même.

L'art 849 accorde des facilités aux héritiers pour le règlement des droits de l'époux en leur laissant la faculté de conversion en rente viagère. La loi de 1891 a dû s'inspirer de cette sage disposition qui concilie parfaitement les intérêts du conjoint, entendus de la façon la plus large, avec ceux non moins respectables des héritiers.

Mais nous n'avons pas été aussi loin que la loi italienne dans sa sollicitude pour le survivant des époux ; elle lui donne en effet une portion légitime que le législateur français a cru préférable de lui refuser. Cette réserve cependant, n'est jamais qu'en usufruit : s'il y a des descendants du défunt, l'usufruit est d'une part d'enfant en se comptant lui-même au nombre des enfants, s'il n'y a pas de descendants, la réserve est d'un quart en présence d'ascendants et d'un tiers en présence de collatéraux. Ajoutons que le convol n'est pas une cause de déchéance, sauf le cas où la veuve se remarierait avant l'expiration des délais de viduité ; et il semble que cette exception soit plutôt une peine édictée contre la violation de la loi, qu'une véritable déchéance.

Comme chez nous, la séparation de corps entraîne privation du droit pour le conjoint italien aux torts de qui elle a été prononcée ; mais cette déchéance est levée quand la séparation de corps a été prononcée par consentement mutuel.

§ 4. — *Suisse.*

La législation successorale varie avec chaque canton qui compose la confédération Helvétique, mais, malgré les différences de détail, il est facile de discerner l'influence exercée par les législations voisines.

Le Code de Zurich, rédigé en 1889, est le plus important. Il attribue au contrat de fiançailles une portée juridique que notre droit ne lui donne pas, en reconnaissant au profit du fiancé survivant un véritable bénéfice successoral. C'est ainsi qu'en plus des cadeaux et menus objets que le fiancé survivant a le droit de reprendre, comme à Glaris et à Schaffouse, s'ils se retrouvent en nature dans la succession, il hérite encore d'un dixième du patrimoine net, si le prédécédé ne laisse pas d'enfants légitimes.

Pour le conjoint, le législateur, n'a pas sacrifié les intérêts du mariage à ceux de la consanguinité, il a tenu compte de l'un et de l'autre avec une habileté remarquable en laissant au conjoint le choix entre un usufruit très étendu et un droit de propriété beaucoup plus restreint. En face d'héritiers de la première parentèle les deux

termes de l'option sont : la moitié de la succession en usufruit et le huitième en pleine propriété ; — en face d'héritiers de la seconde parentèle ils sont : la moitié en usufruit ou le quart en pleine propriété. — En face des héritiers des autres parentèles, le conjoint cumule une part de propriété et une part d'usufruit : chaque part est de la moitié vis-à-vis des héritiers de la troisième parentèle, elle est des trois quarts en pleine propriété et du quart en usufruit avec des parents plus éloignés, (art. 901 et suivants.)

Notons encore qu'il existe à son profit une réserve qui est des trois quarts des droits sus-indiqués et que le convol le prive d'une partie seulement de son droit.

Beaucoup de cantons, tout en n'ayant pas une législation aussi propice aux intérêts du conjoint, ont des dispositions successorales analogues. A Lucerne, dans le Tessin, le conjoint a l'usufruit du quart en présence de descendants, tandis qu'à Genève (loi du 5 septembre 1874) il a la moitié ; en présence de parents plus éloignés, il a généralement un droit de propriété du quart ou de la moitié de la succession. A défaut de parents, il prend le tout. A Fribourg cependant le conjoint vient seulement après les parents du dixième degré et en Thurgovie, après ceux du huitième degré.

Il est à souhaiter que, dans un avenir peu éloigné les cantons les moins favorables au conjoint suivent le courant général et s'inspirent du code de Zurich comme d'un modèle, dont la Suisse entière est du reste jalouse.

§ 5. — *Russie*

La législation russe proprement dite est contenue dans le « *Svod* » publié en 1833 sur l'ordre de l'empereur Nicolas I^{er} et c'est le titre X qui renferme les dispositions relatives aux successions. Notre matière se trouve comprise dans les articles 1148 et suivants. Dans tous les cas, sans distinction, le conjoint survivant est considéré comme un héritier réservataire; il lui est attribué un septième des immeubles et un quart des meubles, des biens seulement que le *de cujus* possédait avant son mariage.

Il est à remarquer que s'il n'est pas rempli de ses droits par suite de l'insuffisance des biens patrimoniaux, alors que la succession du père ou de la mère du *de cujus* n'est pas encore ouverte, il vient aussi plus tard à cette succession, lorsqu'elle s'ouvre, dans les mêmes proportions qu'y serait venu le *de cujus* lui-même.

§ 6. — *Belgique*

En Belgique, l'article 767 de notre Code resta longtemps en vigueur; c'est seulement le 20 novembre 1896 que les Chambres ont voté une loi inspirée, pour la plupart de ses dispositions, de la loi française du 9 mars 1891. Le conjoint non divorcé, ni séparé de corps, qui ne succède pas à la pleine propriété, a sur les biens du prédécédé, un droit d'usufruit qui est d'une part d'enfant légitime le moins

prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt laisse des enfants, — de la moitié s'il se trouve en présence d'ascendants, frères, sœurs ou leurs descendants, — de la totalité quand il ne laisse que des collatéraux autres que ceux que nous venons d'énumérer.

Ces droits sont, on le voit, plus favorables au conjoint que ceux de la loi française au point de vue de la quotité. En effet, à partir des descendants de frères ou de sœurs, le survivant a droit à l'usufruit de toute l'hérédité; de plus, lorsque le conjoint concourt avec des enfants, il n'est fait aucune distinction entre les enfants communs et ceux d'un premier lit.

Les termes du texte semblent prononcer la déchéance contre tous époux séparés de corps, sans qu'il soit besoin de savoir si le survivant est ou non l'époux coupable; ainsi le jugement en séparation de corps produira les mêmes effets que le jugement de divorce, et ceci nous semble très juste.

La loi de 1896 dit expressément, remarquons-le, qu'il ne doit pas être tenu compte pour le calcul de la masse, des biens qui seraient l'objet d'un droit de retour légal ou conventionnel; et que le conjoint est autorisé à invoquer l'art. 1094 pour la fixation du disponible sur lequel il exercera son droit. Nous avons vu que la loi de 1891 laisse matière à discussion sur ces deux points.

La loi Belge décide en outre que « l'époux survivant aura la faculté de se faire attribuer par préférence, pour se remplir de la part que nous venons de fixer, l'usufruit de

l'habitation occupée par les époux, lorsqu'elle était entrée pour la totalité dans la communauté, ou qu'elle appartient entièrement à la succession du prémourant, et à la condition que sa valeur n'excède pas celle de la part dont il a l'usufruit. Il pourra également se faire attribuer tout ou partie des meubles meublants isolément, sous les conditions exigées pour la maison d'habitation. Si le conjoint entend se faire attribuer l'usufruit de la maison, le droit de préférence peut s'appliquer sous les mêmes conditions, à tout ou partie des terres que l'occupant de la maison exploitait personnellement et pour son compte, du matériel agricole et des animaux attachés à la culture. »

Ce sont là, il faut le reconnaître, d'excellentes dispositions, essentiellement pratiques et qui sont destinées, tout en suivant la volonté présumée du défunt, à prévenir bien des difficultés dans les opérations délicates du partage.

Enfin, après la déchéance prononcée au cas de convol, le texte ajoute : « Lorsqu'il existe des descendants du défunt, le conjoint survivant est exclu, ou déchu du droit d'usufruit : 1° s'il est privé de tout ou partie des droits attachés à la puissance paternelle, à raison de l'abus qu'il en a fait, ou en vertu d'une condamnation pénale ; 2° s'il est exclu ou destitué pour inconduite notoire de la tutelle des enfants issus de son mariage avec le défunt ; 3° s'il est exclu ou destitué, pour le même motif, de la cotutelle des enfants que sa femme avait eus d'un précédent mariage.

L'obligation à la pension alimentaire a été aussi ajoutée

par la loi belge à l'art. 205. Nous ne voyons rien de particulier à signaler.

§ 7. — Angleterre

La loi anglaise a conservé jusqu'à nos jours le vieil esprit féodal dont toutes les législations voisines se sont affranchies. Deux grands principes dominent tout le régime successoral : 1° liberté absolue de tester (sans limitation de réserve), 2° dans l'ordre de la dévolution *ab intestat* les hommes sont préférés aux femmes et les aînés aux cadets.

Les règles concernant les successions *ab intestat* sont bien différentes, suivant qu'il s'agit de meubles (*personal estate*) ou d'immeubles (*real estate*). C'est ainsi que l'héritier des immeubles en est immédiatement saisi dès l'ouverture de la succession, tandis qu'au contraire l'héritier des biens personnels doit demander à la justice l'envoi en possession (*letter of administration*).

Les règles de la succession des immeubles sont contenues dans l'*act for amendment of the law of inheritance* de 1833. Est appelé à la succession de l'immeuble le plus proche parent du *purchaser* c'est-à-dire de celui qui a fait entrer ce bien dans la famille. Un pareil système, destiné à conserver les fiefs dans les familles et à en prévenir le morcellement, ne devait pas laisser place au conjoint survivant. En effet, si la veuve avait, jusqu'au règne de Guillaume IV, un douaire légal sur les fiefs de son mari, s'élevant au tiers des immeubles, les *statuts* 3 et 4 de ce roi ont virtuel-

lement supprimé le douaire légal en donnant au mari le droit de fixer lui-même celui de ses fiefs par lequel il sera supporté et en lui permettant même jusqu'à sa mort d'en retirer le bénéfice à sa femme.

Les règles concernant la succession des meubles (*chattels real*) sont moins étroites; le veuf continue néanmoins à être mieux traité que la veuve. Les *statutes of distribution* des règnes de Charles II et Jacques II donnent à la veuve la propriété du tiers du *chattels real*, déduction faite des dettes du défunt, s'il y a des enfants issus du mariage, et la moitié à défaut de descendants.

Quant au mari, il conserve, à l'exclusion des enfants et descendants, la propriété de tous les biens meubles que sa femme lui a apportés par son mariage; si le contrat contenait des dispositions contraires à cet usage, les meubles dont la femme avait conservé la propriété lui parviendraient par succession.

De plus, s'il n'y a pas de descendants, ou s'ils sont morts sans postérité, le mari en vertu de la teneur par courtoisie (*tenant by the curtesy*) acquiert l'usufruit viager de tous les fiefs appartenant à sa femme décédée.

L'infériorité du traitement fait aux veuves par les *statutes of distribution* a reçu une atténuation importante par la loi du 25 juillet 1890, connue sous le nom de « *Intestates estates act 1890* ».

Tous les biens meubles ou immeubles de l'époux prédécédé *intestat*, laissant une femme sans enfants ni descendants, seront dévolus à sa veuve exclusivement : en tota-

lité si leur valeur est moindre que 500 livres sterling (12.500 francs) et jusqu'à concurrence du montant de cette somme, si cette évaluation lui est supérieure. Cette part est prélevée par elle sans préjudice de ses intérêts et de ses droits sur les autres biens. Ajoutons que s'il y a des descendants du mariage, les *statutes of distribution* retrouvent leur application.

Ces droits semblent encore bien insuffisants; et malgré que la liberté de tester soit sans limites, il arrive souvent que, le défunt ayant négligé de faire des libéralités à son conjoint, celui-ci se trouve sans ressources.

§ 8. — *Espagne.*

Jusqu'en 1889, l'Espagne n'avait pas de législation civile générale, chaque province avait ses coutumes et ses lois propres. Voici la situation qui a été faite au conjoint :

Si le défunt ne laisse qu'un seul enfant ou descendant, l'époux survivant a droit à l'usufruit du tiers destiné à la *mejora* (disponible); il ne recueille que l'usufruit d'une part d'enfant légitimaire, s'ils sont en plus grand nombre.

Si le défunt n'a laissé que des ascendants, la part du survivant est fixée à l'usufruit du tiers de la succession qui s'imputera sur la moitié destinée à la *mejora*.

Enfin, en concours seulement avec des frères et sœurs du défunt ou descendants d'eux, le conjoint a la moitié de la succession en usufruit; et à défaut de ces derniers, il prend tout le patrimoine.

Ainsi, le conjoint exclut les collatéraux plus éloignés que les frères et sœurs et leurs descendants.

Il nous reste à signaler une mesure de protection très originale, prise en cas de convol, en faveur des enfants nés de la première union. L'époux qui se remarie dans ces conditions, tout en conservant son droit de jouissance, est tenu de réserver aux enfants du défunt la propriété de ce qu'il a pu recevoir de son premier conjoint à titre gratuit, que ce soit par donation ou par legs; en d'autres termes, c'est la libre disposition de ses biens donnés qui lui est enlevée.

Il nous semble que cette mesure est excellente et qu'il serait bon de l'adopter dans notre loi.

§ 9. — *Portugal.*

Le Code civil portugais, promulgué en 1867, décide que le conjoint sera exclu par les enfants, les ascendants, les frères, sœurs ou leurs descendants, et que, par contre, il exclura tous les autres collatéraux.

Hâtons-nous d'ajouter que dans le cas où la succession est dévolue aux héritiers des trois premiers ordres, le conjoint nécessiteux a un droit d'*apanago*, sorte de créance alimentaire fixée par le juge d'après les besoins du survivant et les revenus des biens laissés par le *de cuius*. Si l'enfant naturel ne laisse pas de descendants, son conjoint a l'usufruit de la moitié des biens de la succession.

Comme on le voit le Code portugais est bien peu favorable à l'époux survivant en comparaison des législations

dont nous avons parlé précédemment. Cette lacune s'explique d'autant moins que le législateur aurait pu s'inspirer d'autres codes notamment du code italien rédigé à la même époque.

§ 10. — Grèce

La Grèce est un pays où la législation successorale est très retardataire. Actuellement le conjoint n'y est appelé qu'après toutes les successibles et cette rigueur extrême n'est atténuée que par la quote du conjoint pauvre.

Cependant un projet déposé depuis quelque temps déjà (Νομοχιδιον αστικου ελληνικοϋ Κιδικου), donne au conjoint non divorcé le droit de prendre à titre d'usufruit, lorsqu'il y a des descendants, une part d'enfant n'excédant pas le quart de la fortune du défunt.

§ 11. — Suède

De tous les pays d'Europe, il n'en est pas, comme la Suède, pour avoir rencontré des adversaires aussi obstinés à un régime successoral favorable à l'époux, malgré les tentatives réitérées de différents législateurs convaincus de la nécessité d'une réforme. A deux reprises en 1826 et en 1847, la rédaction de l'art. 767 de notre code civil fut proposée et repoussée; en 1883 un nouveau projet tendant à donner à l'époux survivant un droit d'un tiers du patrimoine acquis par le défunt depuis le mariage, subit le même échec; enfin en 1887 nouvelle proposition, nouvel échec.

Le conjoint n'a donc toujours qu'un préciput qui lui est accordé au chap. XVII du titre du mariage, ainsi conçu :

« Si le mari ou la femme vient à décéder, le survivant prend en préciput sur les biens communs en meubles, ceux qu'il préfère ; mais ce préciput ne peut dépasser le dixième. Si les biens sont de peu d'importance, l'époux survivant prélève son anneau de fiançailles, son lit et les vêtements nécessaires, même si leur valeur dépasse le dixième. »

On ne peut voir là un droit de succession. C'est plutôt un gain de survie attaché au régime matrimonial.

§ 12. — *Droit musulman.*

Ajoutons un mot sur le droit musulman. Chez les anciens arabes, le conjoint survivant n'avait aucun droit. Mahomet vit dans cette exclusion une injustice et attribua au conjoint, en concours avec les descendants et les ascendants, une part de succession en pleine propriété. C'était un héritier *fardh* par opposition aux agnats ou héritiers *aceb*. La part du conjoint varie suivant que le défunt a laissé ou non une postérité : dans le premier cas, le mari recueille le quart de l'hérédité et la femme le huitième, dans le second, le mari a droit à la moitié et la femme au quart (1).

La polygamie étant admise en droit musulman, si le défunt meurt laissant plusieurs femmes, la part recueillie soit le quart ou le huitième est partagée entre toutes, par portions égales. Il est à remarquer que le mari a dans la

(1) Coran Surate IV, versets 13 et 14.

succession de sa femme une part double de celle de la femme ou des femmes dans la succession du mari : un homme vaut deux femmes.

Lorsque les héritiers fardh sont nombreux, il se peut que leurs parts additionnées dépassent l'unité ; il y a lieu alors à l'*aoul* ou réduction proportionnelle. Une femme, par exemple, laisse pour héritiers son mari et deux sœurs ; d'après la loi coranique, le mari aurait droit à la moitié de l'hérédité ou trois sixièmes et les deux sœurs aux deux tiers ou quatre sixièmes. Par application de l'*aoul*, on transformera les sixièmes en septièmes et le mari prendra trois septièmes au lieu de la moitié.

Les droits de succession entre époux prennent naissance dès la convention du mariage et subsistent pendant l'*eudda* ou retraite légale de la femme quand le mariage a été dissous par la répudiation sujette à retour (2). Ils s'évanouissent par le divorce prononcé en justice ou la répudiation *baïn* (définitive).

En Kabylie, les femmes sont exclues de la succession, mais dans un grand nombre de villages, les *canouns* leur attribuent un droit de jouissance sur les biens du mari.

(2) Cadi de la 71^e circ. jud. d'Alger, 5 avril 1873.

Vu :
Le Doyen,
GLASSON.

Vu :
Le Président,
ESTOUBLON.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.
GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

AUTEURS

- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français, 4^e édition.
- Baudry-Lacantinerie et Wahl.** — Traité théorique et pratique de droit civil, Successions, t. I.
- Beudant.** — Cours de droit civil.
- Boissonade.** — Histoires des droits de l'époux survivant.
- Bonnet.** — Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint.
- Bressolles.** — Explication de la loi du 9 mars 1891.
- Chardenet.** — Des droits de succession accordés par la loi au conjoint survivant.
- Demante.** — Cours analytique de Code civil continué par Colmet de Santerre.
- Demolombe.** — Cours de code Napoléon.
- Fenet.** — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, (1836).
- Floucaud-Pénardille.** — Des droits de l'époux survivant.
- Gerbault et Dubourg.** — Code des droits successoraux des époux.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- Locré.** — Procès-verbaux du conseil d'Etat contenant la discussion du projet du Code civil, 1804.
- Lamache.** — Commentaire de la loi du 9 mars 1891.

Laurent. — Précis du droit civil.

Le Sellyer. — Commentaire théorique et pratique sur le titre des successions, t. I.

Thomas. — Étude de la loi de 1891.

ARTICLES DE REVUES

Annuaire législation française, 1892. Etude de M. Massigli.

Pandectes françaises, 1891, 3, 65 Etude de M. Charmont.

Defrenois. Répertoire général pratique du notariat, 1891.

Le droit. Etude de M. Lyon-Caen, 1890.

France judiciaire. Etude de MM. Gerhault et Dubourg, 1892.

Journal de l'enregistrement, 1891-94.

Lois nouvelles. Etude de M. Mesnard, 1891

Répertoire périodique de l'enregistrement, 1891.

Revue critique de législation et de jurisprudence. — Etudes de MM Souchon, 1892; Zeglicki, 1892; Planiol, 1892.

Revue du notariat et de l'enregistrement. Etude de M. Lamache, 1891-93-94-95-96.

Revue générale de législation et de jurisprudence. Etudes de MM. Taudière, 1892; Bouvier-Bangillon, 1891-92-93.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	Pages 1
--------------------	------------

PREMIÈRE PARTIE

SITUATION DU CONJOINT AVANT LA LOI DU 9 MARS 1891

CHAPITRE I. — Droit romain.....	1
CHAPITRE II. — Ancien droit français.	
SECTION I. — <i>Pays de droit écrit</i>	5
SECTION II. — <i>Pays de coutume</i>	10
CHAPITRE III. — Droit intermédiaire.....	19
CHAPITRE IV. — Code civil et origines de la loi de 1891	21

DEUXIÈME PARTIE

SITUATION DU CONJOINT DEPUIS LA LOI DU 9 MARS 1891

CHAPITRE I. — Nature et caractère juridique du droit du conjoint.	
SECTION I. — <i>Le conjoint succède en propriété</i>	33
SECTION II. — <i>Le conjoint succède en usufruit</i>	38
CHAPITRE II. — Ouverture du droit du conjoint.	
SECTION I. — <i>Conditions</i>	50
SECTION II. — <i>Formalités à remplir</i>	62
CHAPITRE III. — Montant du droit héréditaire.....	70
SECTION I. — <i>L'époux prédécédé ne laisse aucun parent au degré successible</i>	72

SECTION II. <i>L'époux prédécédé laisse des parents au degré suc-</i> <i>cessible :</i>	75
§ 1. — Des enfants issus du mariage.	76
§ 2. — Des enfants issus d'un précédent mariage.	79
§ 3. — Des héritiers autres que des enfants légitimes.	83
CHAPITRE IV. — Formation de la masse héréditaire.	92
§ 1. — Biens existants.	96
§ 2. — Biens donnés ou légués à des successibles sans clause de préciput.	100
CHAPITRE V. — Restrictions apportées à l'exercice de l'usufruit du conjoint survivant.	
SECTION I. — <i>Respect des droits de réserve et de retour.</i>	104
SECTION II. — <i>Imputation des libéralités.</i>	115
SECTION III. — <i>Conversion en rente viagère.</i>	134
CHAPITRE VI. — Extinction du droit du conjoint survivant.	154
CHAPITRE VII. — Droit à la pension alimentaire.	160
APPENDICE I. — Droits accordés au conjoint en dehors de la loi du 9 mars 1891.	
SECTION I. — <i>Droits communs aux époux.</i>	
§ 1. — Sur les biens artistiques et littéraires (loi du 14 juillet 1866)	175
§ 2. — Sur les concessions faites à un déporté (loi du 25 mars 1873)	181
SECTION II. — <i>Droits propres à l'épouse.</i>	
§ 1. — Droits accordés pendant les délais de viduité.	183
§ 2. — Droit aux pensions civiles et militaires.	183
APPENDICE II. — Court aperçu sur les législations étran- gères.	188

